

**ANTIMISBRUIKMAATREGELEN IN STATUTAIRE  
ZETELSYSTEMEN,  
INCLUSIEF PROCESRECHTELIJKE MAATREGELEN**  
MASTERPROEF VAN DE OPLEIDING “MASTER IN DE RECHTEN”

Aantal woorden: 54.518

**Floris Mertens**

Studentennummer: 01600141

Promotor: prof. dr. Hans De Wulf

Commissaris: mevr. Charlotte De Cort

Academiejaar: 2020 – 2021

Deze masterproef is een examendocument dat niet werd gecorrigeerd voor eventueel vastgestelde fouten.



## SAMENVATTING

De brievenbusvennootschap is een populair fenomeen binnen Europa, maar ook daarbuiten. Dit is een vennootschap die haar economische activiteiten verricht in de ene staat, terwijl haar “officiële adres” of statutaire zetel in een andere staat gevestigd is. Zij heeft als het ware enkel een brievenbus in die staat. Op die manier kan deze vennootschap, op basis van de incorporatieleer, onderworpen worden aan de soepele vennootschapsregels van een ander land dan het land waarin zij economisch actief is.

Verskillende staten staan wantrouwig tegenover dit vehikel, omwille van de diverse misbruiken die ervan gemaakt kunnen worden. Zo kan een brievenbusvennootschap bij derden ten onrechte de indruk wekken dat zij onderworpen is aan de vennootschapsregels van het land waarin zij haar werkelijke activiteiten verricht, terwijl zij eigenlijk beheerst wordt door de voor hen ongekende regels van het land waarin de statutaire zetel gevestigd is. De brievenbusvennootschap kan ook de indruk wekken dat derde partijen haar kunnen dagen voor de rechtbanken van het activiteitenland, terwijl in feite mogelijks enkel de rechters van het statutaire zeteland bevoegd zijn. Voorts kan men met de brievenbusvennootschap ontsnappen aan de dwingende vennootschapsregels van het land waarin de werkelijke activiteiten plaatsvinden, wat op zich opnieuw nadelig kan zijn voor derde partijen, zoals schuldeisers.

Om deze misbruiken te bestrijden, hanteren België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland zogenaamde antimisbruikmaatregelen. Kort gezegd bieden België en Zwitserland aan derden de mogelijkheid om de bestuurders van de vennootschap (en in Zwitserland ook de vennootschap zelf) te dagen voor de rechtbanken in het eigen land. Nederland dringt dan weer eigen rechtsregels op aan brievenbusvennootschappen, zoals de verplichting om op alle uitgaande geschriften aan te geven dat men geen Nederlandse vennootschap is. Deze Nederlandse regels belemmeren de vrijheid van vestiging, waardoor ze volgens het Hof van Justitie niet meer toegepast kunnen worden binnen de Europese Unie. Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland gebruiken ook een heel andere invalshoek, door te eisen dat de bestuurders van de brievenbusvennootschap aan bepaalde geschiktheidscriteria voldoen.

Indien derden de brievenbusvennootschap willen dagen voor een Belgische rechtbank (en er is daartoe een bevoegdheidsgrond voorhanden), dan zullen zij deze rechtspersoon eerst moeten dagvaarden. Dit kan in de eerste plaats bij het filiaal van de vennootschap in België, en in de tweede plaats bij een bijkantoor in een andere staat. Een betekening aan de buitenlandse statutaire zetel van de vennootschap is ietwat moeilijker te bewerkstelligen. Aan de bestuurder van de vennootschap kan daarentegen wel betekend worden bij de statutaire zetel, of bij diens woonplaats of gewone verblijfplaats. De dwanguitvoering van een Belgisch vonnis tegen elk van beiden kan echter geschieden op de locatie waar zij activa voorhanden hebben. De woonplaats is dus niet bepalend voor de toepasselijke regelgeving inzake tenuitvoerlegging. Binnen de Europese Unie geschiedt de dwanguitvoering zeer soepel, terwijl in andere landen eerst een procedure vereist is om de rechterlijke uitspraak uitvoerbaar te laten verklaren.

## DANKWOORD

Het schrijven van een masterproef is een werk van lange adem dat ik geenszins tot een goed einde had kunnen brengen zonder de steun van enkele noemenswaardige personen, zowel uit de academische als persoonlijke sfeer. Daarom maak ik graag van deze gelegenheid gebruik om hen te bedanken.

Eerst en vooral wil ik mijn promotor prof. dr. Hans De Wulf uitdrukkelijk bedanken voor de gulle vrijheid die hij mij gaf bij het invullen van mijn masterproefonderwerp. Hoewel het vreemde tijden zijn op het ogenblik van schrijven, was het voor hem nooit te veel om mij een antwoord te geven op alle vragen die ik had over mijn thesis. Zijn betrokkenheid bij mijn slagen apprecieer ik ten zeerste. Uiteraard wil ik hem ook bedanken voor het prikkelen van mijn interesse in het vennootschapsrecht, een rechtstak die waarschijnlijk een groot deel van mijn verdere leven zal kleuren.

Vervolgens gaan mijn dankwoorden uit naar mijn commissaris Charlotte De Cort, die – ondanks het feit dat ik haar nog nooit in levenden lijve heb gezien vanwege de pandemie – toch de moeite nam om de eerste versie van mijn masterproef na te lezen, zelfs al was dit redelijk kort dag. Haar lovende woorden staken mij zeker een hart onder de riem bij de laatste loodjes van mijn opleiding.

Verder kan ik op persoonlijk vlak enkel met lof spreken over de onvoorwaardelijke steun die ik kreeg van mijn familie gedurende mijn gehele opleiding – een vijfjarige periode waarin ik veel heb opgeofferd, en wellicht te weinig tijd heb vrijgemaakt voor hen. Niettemin waren ze steeds mijn steun en toeverlaat, zelfs wanneer ik de moed even liet zakken. Mijn moeder verdient bovendien een grote *shout-out* voor alle weekends en avonden die ze gespendeerd heeft aan het nalezen van deze thesis en andere taken, iets wat mijn werkstukken zonder twijfel tot een hoger niveau heeft gebracht.

Tot slot zou ik mijn opleiding niet met succes doorlopen kunnen hebben zonder het stevige houvast van mijn hechte vrienden Elyne, Luna en Lotte. Zij verlichtten de studiedruk waar nodig, en bezorgden mij een aantal onvergetelijke herinneringen aan mijn studententijd. Ook wil ik hen bedanken voor de vele *coronaproof* wandelingen tijdens de pandemie. Zodoende werd mijn laatste studiejaar alsnog een leuke afsluiter van een belevenisvolle vijf jaar in Gent. Op nog vele jaren vriendschap.

Floris Mertens  
Gent, 11 mei 2021

# INHOUDSOPGAVE

<b>INLEIDING</b> .....	<b>1</b>
<b>HOOFDSTUK 1: DE INCORPORATIELEER</b> .....	<b>4</b>
<i>Afdeling 1: Varianten van de incorporatieleer versus de werkelijke zetelleer</i> .....	4
§1: Algemeen: de <i>lex societatis</i> .....	4
§2: De eigenlijke incorporatieleer .....	5
§3: De statutaire zetelleer .....	7
§4: De werkelijke zetelleer als tegenhanger.....	9
§5: Convergentie naar de statutaire zetelleer binnen de Europese Unie? .....	11
<i>Afdeling 2: Invulling van de incorporatieleer door Europese landen</i> .....	13
§1: België: de statutaire zetelleer .....	13
§2: Zwitserland: de statutaire zetelleer .....	16
§3: Nederland: de eigenlijke incorporatieleer.....	19
§4: Het Verenigd Koninkrijk: de eigenlijke incorporatieleer .....	21
§5: Duitsland: de statutaire én werkelijke zetelleer .....	23
<i>Afdeling 3: Conclusie: gebrek aan uniformiteit</i> .....	24
<b>HOOFDSTUK 2: MISBRUIK VAN DE INCORPORATIELEER EN REMEDIËRING VIA ANTIMISBRUIKBEPALINGEN</b> .....	<b>26</b>
<i>Afdeling 1: Probleemstelling: misbruik van de incorporatieleer</i> .....	26
§1: Privaatrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap.....	26
§2: Fiscaalrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap .....	29
§3: Andere misbruiken via de brievenbusvennootschap.....	30
<i>Afdeling 2: Europese vrijheid van vestiging – antimisbruikleer van het Hof van Justitie</i> .....	31
<i>Afdeling 3: Remediëring van het misbruik door antimisbruikmaatregelen</i> .....	37
§1: België .....	37
a) Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter voor bestuurdersaansprakelijkheid.....	38
b) Prokuraal in internationale context .....	43
c) Bijzondere regels voor bijkantoren .....	45
d) Fiscale antimisbruikbepalingen.....	50
e) Private misbruikvorm bestreden door Belgisch recht: ontmoedigen en misleiden van zwakkere partijen.....	51
f) Conformiteit Belgische antimisbruikbepalingen met Europees recht .....	52
§2: Zwitserland.....	53
a) Toepasselijkheid Zwitsers recht op zaken van bestuurdersaansprakelijkheid.....	53

b) Internationale bevoegdheid van de Zwitserse rechter voor bestuurdersaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap .....	57
c) Prokuraleer in internationale context.....	60
d) Bijzondere regels voor bijkantoren.....	60
e) Fiscale antimisbruikmaatregelen.....	63
f) Private misbruikvorm bestreden door Zwitsers recht: ontmoedigen en misleiden van zwakkere partijen.....	64
§3: Nederland.....	65
a) Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.....	65
b) Openbaarmakingsverplichtingen voor gevestigde bijkantoren en ondernemingen.....	73
c) Fiscale antimisbruikbepalingen .....	75
d) Private misbruikvorm bestreden door Nederlands recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering.....	76
§4: Het Verenigd Koninkrijk.....	77
a) Engelse regels inzake de diskwalificatie van bestuurders .....	78
b) Internationale bevoegdheid Engelse rechter inzake de ontbinding en vereffening van de brievenbusvennootschap.....	81
c) Openbaarmakingsverplichtingen voor bijkantoren en “ <i>places of business</i> ” .....	83
d) Fiscale antimisbruikbepalingen.....	86
e) Private misbruikvorm bestreden door Engels recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering.....	86
f) Impact van de terugtrekking uit de Europese Unie .....	87
§5: Duitsland.....	88
a) Duitse geschiktheidsvereisten voor bestuurders (“ <i>Eignungsvoraussetzungen</i> ”).....	88
b) Bijzondere regels voor bijkantoren.....	91
c) Ruime invulling van de “ <i>ordre public</i> ”-exceptie.....	93
d) Fiscale antimisbruikmaatregelen.....	95
e) Private misbruikvorm bestreden door Duits recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering.....	97
f) Beleidsmatig alternatief: de <i>Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)</i> .....	97
<i>Afdeling 4: Vergelijking van de privaatrechtelijke antimisbruikbepalingen.....</i>	<i>98</i>
<i>Afdeling 5: Gradatie in functie van bescherming .....</i>	<i>104</i>
<i>Afdeling 6: Conclusie.....</i>	<i>106</i>

**HOOFDSTUK 3: PROCESRECHTELIJKE MAATREGELEN TEGEN DE BRIEVENBUSVENNOOTSCHAP EN HAAR BESTUURDERS .....** **108**

<i>Afdeling 1: Betekening van gerechtelijke stukken .....</i>	<i>109</i>
§1: Betekening aan de brievenbusvennootschap: keuze tussen de werkelijke en statutaire zetel?.....	110
a) Problematiek van de internalisering .....	111

b) De Europese Betekeningsverordening .....	114
i) Adres waaraan de betekening dient te geschieden .....	116
ii) Taal waarin de betekening dient te geschieden .....	118
c) Het Haags Betekeningsverdrag.....	120
i) Adres waaraan de betekening dient te geschieden .....	120
ii) Taal waarin de betekening dient te geschieden .....	121
d) Nationale oplossingen bij gebrek aan internationale instrumenten.....	122
§2: Betekening aan de bestuurder van de brievenbusvennootschap .....	124
a) Betekening bij de statutaire zetel van de vennootschap.....	125
b) Betekening bij de woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder .....	126
§3: Conclusie.....	128
<i>Afdeling 2: Dwanguitvoering van een Belgisch vonnis of arrest.....</i>	<i>129</i>
§1: Dwanguitvoering in België.....	130
§2: Dwanguitvoering in het buitenland.....	132
a) De Europese Brussel <i>Ibis</i> -Verordening.....	132
b) Het Verdrag van Lugano .....	134
c) Toekomstperspectieven: Haags Verdrag inzake erkenning en tenuitvoerlegging.....	136
§3: Conclusie.....	136
<b>ALGEMENE CONCLUSIE.....</b>	<b>138</b>
<b>BIBLIOGRAFIE.....</b>	<b>140</b>





## INLEIDING

1. Hoe gaan landen die de incorporatieleer aanhangen om met het fenomeen van de brievenbusvennootschap, dat een onvermijdelijk product is van dit liberale IPR-leerstuk? Hoewel de Europese Unie als voornaamste doel heeft om een interne markt te bewerkstelligen waarbinnen vennootschappen zich in een zekere zin vrij kunnen mobiliseren, kan op deze vraag geen eenvoudig antwoord gegeven worden. Ook buiten de Unie botsen brievenbusvennootschappen op hinderpalen die het internationale handelsverkeer kunnen bemoeilijken. De nationale wetgeving en rechtspraak van Europese landen behandelen dergelijke vennootschappen namelijk op een erg uiteenlopende wijze, wat een onvermijdelijke rechtsonzekerheid teweegbrengt voor buitenlandse ondernemers. Dit terwijl empirisch onderzoek aantoont dat meer dan 420.000 brievenbusvennootschappen actief zijn op het Europese grondgebied, waarvan 227.000 in het Verenigd Koninkrijk alleen.<sup>1</sup> Deze masterproef heeft derhalve tot doel om deze sluier van rechtsonzekerheid minstens gedeeltelijk op te lichten, en een klare kijk te scheppen op de juridische behandeling van brievenbusvennootschappen in vijf Europese landen.

2. Om een gebalanceerd onderzoek te ontplooien, maken naast EU-lidstaten België, Nederland en Duitsland, ook het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland het voorwerp van deze masterproef. Zo zal niet enkel blijken in welke mate de EU-lidstaten bij hun optreden tegenover brievenbusvennootschappen beïnvloed worden door de rechtspraak van het Hof van Justitie over de vrijheid van vestiging, maar krijgt de lezer tevens een idee van de filosofie die landen buiten het Europese kader aanhangen met betrekking tot diezelfde problematiek – daar zij in zekere zin veel meer vrijheid hebben tot regulering. Toch zijn ook zij onderworpen aan beperkingen die voortvloeien uit internationale verdragen, ook al zal blijken uit deze thesis dat de nationale wetgever hier niet altijd rekening mee houdt.

3. Voorafgaandelijk dient benadrukt te worden dat voor deze thesis een *brievenbusvennootschap* (ook wel *formeel buitenlandse vennootschap* of *pseudo-buitenlandse vennootschap*) beschouwd wordt als een vennootschap die beheerst wordt door het vennootschapsrecht van de ene staat, terwijl minstens het merendeel van haar economische aanknopingspunten in een andere staat gelegen zijn.<sup>2</sup> Bij de brievenbusvennootschap bestaat er immers een discrepantie tussen het statutaire zeteland (het land waarin diens statutaire zetel gevestigd is) en het exploitatieland (het land waarin diens werkelijke activiteiten gevestigd zijn).<sup>3</sup> Dit betekent dat de vennootschap bedrijvig is in een andere jurisdictie dan die van haar statutaire zetel. Bijgevolg heeft de brievenbusvennootschap enkel een louter formele band

---

<sup>1</sup> I.K. KRIŠTO en E. THIRION (European Parliamentary Research Service), “An overview of shell companies in the European Union”, 2018, [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS\\_STUD\\_627129\\_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS_STUD_627129_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf) (consultatie 14 maart 2021), 14.

<sup>2</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 23-24, nr. 34.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de definitie van “formeel buitenlandse vennootschap” in art. 1, eerste lid Wet (NL) 17 december 1997 op de formeel buitenlandse vennootschappen, *Stb.* 1997, 697; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, “Formeel buitenlandse vennootschappen” in *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 94-100; LANZIUS, T., *Anwendbares Recht und Sonderanknüpfungen unter der Gründungstheorie*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 22.

met haar incorporatieland, daar zij er nauwelijks economische activiteiten voert. Zij heeft bij wijze van spreken enkel een “brievenbus” in het incorporatieland. Dergelijke constructie kan het gevolg zijn van enerzijds een bewuste rechtskeuze vanwege de vennootschap, en anderzijds een normaal economisch proces waarbij de vennootschap tijdens haar levensduur meer succesvol wordt op een buitenlandse dan op een binnenlandse markt.<sup>4</sup> Zoals verder zal blijken, scheren verschillende rechtstelsels beide situaties echter zonder enige nuance over dezelfde kam.

4. Volgens het internationaal privaatrecht bepaalt de *lex societatis* het nationaal vennootschapsrecht waaraan de vennootschap onderworpen is.<sup>5</sup> De in deze masterproef bestudeerde landen hangen ter bepaling van die *lex societatis* allen een variant van de *incorporatieleer* aan, op basis waarvan de vennootschap beheerst wordt door het vennootschapsrecht van het land waarin haar statutaire zetel gelegen is.<sup>6</sup> Een onvermijdelijk gevolg van dit leerstuk is dat een vennootschap haar statutaire zetel in een ander land vestigt dan in het land waarin zij haar voornaamste activiteiten verricht, omdat zij wenst aan soepeler vennootschapsrecht onderworpen te zijn. Het fenomeen van de brievenbusvennootschap is aldus inherent aan de incorporatieleer. Deze thesis zal evenwel aan het licht brengen dat de meeste landen wantrouwig staan tegenover dergelijke vehikels, aangezien ze verscheidene misbruikvormen in de hand kunnen werken. In de strijd tegen deze misbruiken, passen staten die de incorporatieleer aanhangen een brede waaier aan zgn. *antimisbruikmaatregelen* of *antimisbruikbepalingen* toe jegens brievenbusvennootschappen. Deze bepalingen kunnen bestempeld worden als uitzonderingen op de incorporatieleer, aangezien het land waarin de vennootschap haar *werkelijke zetel* of voornaamste activiteiten gevestigd heeft, toch bepaalde rechtsregels opdringt aan de vennootschap – ondanks het feit dat de vennootschap in principe onderworpen is aan het recht van het statutaire zetelland. Hoofdstuk 1 zal daarom eerst een uitvoerige uiteenzetting geven van de *regel*, meer bepaald het incorporatieleerstuk zoals aangehangen door België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland. Daarna volgen de antimisbruikbepalingen van deze landen als *uitzonderingen* op dit principe in Hoofdstuk 2. Men kan immers geen zinvolle betekenis geven aan de uitzonderingen op een regel, zonder eerst de lezer de nodige achtergrond te geven over de regel zelf.

5. Uiteraard is de rechtspraak van het Hof van Justitie uitermate belangrijk wanneer men spreekt over nationale regelgeving die mogelijks raakt aan de vrijheid van vestiging binnen de Europese Unie.<sup>7</sup> Enige belemmeringen op deze vrijheid van vestiging zijn immers enkel toegelaten indien aan bepaalde voorwaarden voldaan is. Daarom zal doorheen de eerste twee hoofdstukken een bijzondere aandacht

---

<sup>4</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 88, nr. 125.

<sup>5</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2017, 23, nr. 16; H. DE WULF, *Cursus vennootschappen en verenigingen - algemeen deel*, onuitg. Cursus UGent, 2016, 161, nr. 235; T. LANZIUS, *Anwendbares Recht und Sonderanknüpfungen unter der Gründungstheorie*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 21.

<sup>6</sup> M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 63-64, nr. 98.

<sup>7</sup> Artt. 49 en 54 VWEU.

bested worden aan de verenigbaarheid van de wijze waarop EU-lidstaten brievenbusvennootschappen behandelen, met de vrijheid van vestiging en andere Europese regelgeving. Vooral de toegepaste antimisbruikbepalingen van Europese incorporatiestelsels werden de laatste decennia dikwijls door het Hof van Justitie als incompatibel verklaard met het Europees recht.

6. Eén van de manieren waarop misbruik gemaakt kan worden van de brievenbusvennootschap, bestaat erin dat derde partijen de indruk kunnen krijgen dat zij deze vennootschap kunnen dagen voor de rechter van het *werkelijke* zeteland – terwijl in de realiteit mogelijks de rechter van het *statutaire* zeteland bevoegd is om kennis te nemen van aansprakelijkheidsvorderingen jegens de vennootschap (of haar bestuurders). Dit kan een derde partij, die zich waarschijnlijk in een zwakke positie bevindt, ontmoedigen om zijn rechten te laten gelden. Zoals verder aangetoond wordt, biedt het Belgisch (en Zwitsers) recht evenwel soelaas aan dit pijnpunt door in bepaalde gevallen toch voor dergelijke zaken internationale bevoegdheid toe te kennen aan de eigen rechters. Dit laat evenwel de vraag naar de procesrechtelijke zijde van het verhaal volledig open. De bevoegdheid van de Belgische rechter is immers één zaak, maar de dagvaarding van en dwanguitvoering jegens de brievenbusvennootschap en haar bestuurders is een andere zaak. Om deze reden behandelt Hoofdstuk 3 de procesrechtelijke maatregelen die derde partijen met woonplaats in het werkelijke zeteland tegen hen kunnen treffen. Deze processuele maatregelen omvatten enerzijds de betekening van gerechtelijke stukken (zoals een dagvaarding), en anderzijds de erkenning en tenuitvoerlegging van een bekomen rechterlijke uitspraak. Vooraleer het internationale kader van beide proceshandelingen te bespreken, zal in dit hoofdstuk eerst nagegaan worden of een grensoverschrijdende betekening of tenuitvoerlegging überhaupt nodig is.

7. Samengevat is deze masterproef onderverdeeld in drie hoofdstukken. **Hoofdstuk 1** geeft een overzicht van de *incorporatieleer* en diens varianten, waarna wordt weergegeven hoe respectievelijk België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland dit leerstuk precies invullen. Zo wordt meteen duidelijk in welke mate elk van deze landen een keuze van vennootschapsrecht toelaat. **Hoofdstuk 2** schetst daarna de problematiek van de private en fiscale misbruiken die geschieden via het vehikel van de brievenbusvennootschap, en het antwoord dat de besproken landen bieden op deze misbruikvormen. Hierbij wordt tevens de antimisbruikleer van het Hof van Justitie uitgelegd, aangezien die de contouren aangeeft waarbinnen EU-lidstaten kunnen optreden tegen elders in de EU opgerichte vennootschappen. Aansluitend volgt een uitgebreide uiteenzetting van de *antimisbruikbepalingen* die de besproken landen toepassen jegens brievenbusvennootschappen, vergezeld door een vergelijkende analyse. **Hoofdstuk 3** verkent tot slot de *procesrechtelijke maatregelen* tegen die vennootschappen en hun bestuurders, zowel in nationale als internationale context. Deze bespreking zal de problematiek van de betekening en de dwanguitvoering beslaan, met een bijzondere aandacht voor de impact die de discrepantie tussen de statutaire en werkelijke zetel van de brievenbusvennootschap hierop heeft.

## HOOFDSTUK 1: DE INCORPORATIELEER

8. Om een goed begrip te krijgen van de kernproblemen die rijzen omtrent de bepaling van het toepasselijke vennootschapsrecht of de zgn. *lex societatis*, wordt in dit hoofdstuk een uitklaring gemaakt van de inhoud van de incorporatieleer volgens de meerderheid van de heersende doctrine. Na deze eerder algemene uiteenzetting van het leerstuk, volgt een overzicht van diens varianten die door België, Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Zwitserland aangehangen worden. Dit hoofdstuk heeft derhalve tot doel om af te toetsen in welke mate ondernemers door deze landen in staat gesteld worden om het toepasselijke vennootschapsrecht vrij te kiezen, zowel vóór als ná de oprichting van de pseudo-buitenlandse vennootschap. Voor een rechtskeuze na oprichting speelt bijgevolg tevens de mogelijkheid van grensoverschrijdende zetelverplaatsing een belangrijke rol, die kort onderzocht wordt per land. Op deze manier verkrijgt de lezer eerst een inzicht over de *regel*, namelijk de incorporatieleer, waarop de in Hoofdstuk 2 besproken antimisbruikbepalingen een uitzondering vormen.

### **Afdeling 1: Varianten van de incorporatieleer versus de werkelijke zetelleer**

#### **§1: Algemeen: de *lex societatis***

9. In tijden van globalisering en liberalisering van het internationaal economisch verkeer, is het zeker niet ondenkbaar dat een vennootschap in verschillende landen economische aanknopingspunten bewerkstelligd heeft. Zo kan een vennootschap bijvoorbeeld haar voornaamste activiteiten verrichten in land A, bestuurd worden vanuit land B, aandeelhouders hebben met nationaliteit van land C, en over vestigingen (zoals fabrieken) beschikken in land D. Bij dergelijke vennootschappen rijst de vraag door welk vennootschapsrecht zij beheerst worden, daar zij met meerdere rechtsstelsels een materiële band hebben. Anders gezegd, het is in deze gevallen van uitermate belang om te bepalen van welke staat de vennootschap het vennootschapsrecht moet naleven en toepassen. Dit is een kwestie die beslecht wordt door het internationaal privaatrecht.

10. Volgens de meerderheid van de literatuur over het internationaal privaatrecht, omvat het toepasselijke vennootschapsrecht of de zgn. *lex societatis* enkel en alleen de regels inzake de oprichting, het bestaan, de werking, de ontbinding en de vereffening van de vennootschap.<sup>8</sup> VON HEIN voegt hier de regels betreffende de interne relaties binnen de vennootschap, haar externe vertegenwoordiging en aansprakelijkheid aan toe.<sup>9</sup> Anderzijds stellen GROSSFELD en VON STAUDINGER dat de *lex societatis* de rechtsvragen betreft over het '*begin tot het einde van de vennootschap*', maar ook niets meer dan dat.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2017, 23, nr. 16; H. DE WULF, *Cursus vennootschappen en verenigingen - algemeen deel*, onuitg. Cursus UGent, 2016, 161, nr. 235; T. LANZIUS, *Anwendbares Recht und Sonderanknüpfungen unter der Gründungstheorie*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 21.

<sup>9</sup> J. VON HEIN, "Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche" in *Münchener Kommentar zum BGB: Band 12: Internationales Privatrecht I*, München, Beck, 2020, afl. 8, nr. 522.

<sup>10</sup> B. GROSSFELD en J. VON STAUDINGER, *Internationales Gesellschaftsrecht*, Berlijn, Sellier - de Gruyter, 1998, 4, nr. 17.

Vanzelfsprekend vallen dus vragen van fiscaalrechtelijke, insolventierechtelijke en sociaalrechtelijke aard niet onder de *lex societatis*. Nochtans is het voor sommige juridische vraagstukken moeilijk om uit te maken of zij behoren tot de *lex societatis*, dan wel tot andere domeinen van het internationaal privaatrecht, zoals de *lex concursus* (insolventierecht) en *lex loci delicti* (onrechtmatige daadsrecht of buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht). Dergelijke afbakeningsproblemen rijzen vooral in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid. In deze thesis zal evenwel enkel aandacht besteed worden aan vragen omtrent de *lex societatis*.

11. Om het toepasselijke vennootschapsrecht of de *lex societatis* te achterhalen, onderscheidt het internationaal privaatrecht traditioneel twee overheersende doctrines. Deze zijn de incorporatieleer en werkelijke zetelleer, die zich van elkaar onderscheiden door het gebruikte aanknopingspunt. Kort gezegd baseert de incorporatieleer zich enkel op de ligging van de incorporatiezetel, terwijl de werkelijke zetelleer aanknoping vindt bij de plaats van de werkelijke economische activiteiten van de vennootschap.<sup>11</sup> De incorporatieleer kent daarenboven twee uitgesproken varianten, meer bepaald de eigenlijke incorporatieleer en de statutaire zetelleer.

## **§2: De eigenlijke incorporatieleer**

12. Volgens de eigenlijke incorporatieleer (*Inkorporationstheorie*) wordt de *lex societatis* gedetermineerd door de plaats waar de vennootschap formeel geïncorporeerd is.<sup>12</sup> De vennootschap is onderworpen aan het vennootschapsrecht van de staat waarin zij opgericht is. Voor het achterhalen van de *lex societatis* wordt dus enkel een formeel aanknopingspunt gebruikt, met name de oprichtingszetel van de vennootschap. Feitelijke elementen worden niet in rekening gebracht, in tegenstelling tot de werkelijke zetelleer.<sup>13</sup> Het is dus niet vereist dat de vennootschap een materiële band heeft met het land waarin zij haar oprichtingszetel heeft, opdat zij aan diens vennootschapsrecht onderworpen zou worden. Het zwaartepunt van haar economische activiteiten kan in een ander land liggen, haar management kan in een ander land gevestigd zijn, zij kan administratieve kantoren hebben in een ander land, en haar aandeelhouders mogen de nationaliteit van een ander land hebben of woonplaats hebben in een ander land. De incorporatieleer hecht met andere woorden geen belang aan de locatie van de werkelijke zetel van de vennootschap. Op basis van deze benadering zal een brievenbusvennootschap als dusdanig erkend worden door het forumland en zullen haar rechtspersoonlijkheid en interne organisatie beheerst worden door het recht van de vreemde staat waarin haar oprichtingszetel gevestigd is, ook al zijn al haar activiteiten en zelfs haar hoofdkwartier te vinden in het forumland.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies in Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 13-16.

<sup>12</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 95, nr. 137.

<sup>13</sup> Zie M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 53-54, nr. 83.

<sup>14</sup> C. GERNER-BEUERLE, F. MUCCIARELLI, E. SCHUSTER, M. SIEMS, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 2, nr. 7.

Traditionele aanhangers van de incorporatieleer zijn Ierland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland.<sup>15</sup> Volgens recent onderzoek wordt de leer echter door meer en meer staten toegepast. Onder andere België, Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Duitsland (enkel voor EER-vennootschappen en VS-vennootschappen), Estland, Finland, Hongarije, Kroatië, Litouwen, Malta, Portugal (enkel voor EU-vennootschappen), Slowakije, Slovenië, Tsjechië en Zweden passen eveneens *een vorm of variant* van de incorporatieleer toe.<sup>16</sup> Deze staten aanvaarden meestal zonder meer dat de vennootschap haar economisch zwaartepunt verplaatst naar het buitenland. Op die manier blijft de vennootschap onderworpen aan de *lex societatis* van het incorporatieland, ongeacht naar waar haar werkelijke hoofdkwartier verplaatst is.<sup>17</sup> De mogelijkheid bestaat dus dat de vennootschap bij wijze van spreken slechts een brievenbus heeft in haar oprichtingsstaat, terwijl haar werkelijke zetel in een andere staat gelegen is, waardoor een brievenbusvennootschap tot stand komt. Conform de incorporatieleer zal de *lex societatis* van het brievenbusland op de vennootschap van toepassing zijn.

De *ratio legis* van de incorporatieleer kan teruggebracht worden naar andere (oudere) IPR-leerstukken die het domicilie van personen als aanknopingspunt hanteren.<sup>18</sup> Voordat de eerste sporen van de incorporatieleer terug te vinden waren in Engelse rechtspraak,<sup>19</sup> werd het criterium van het domicilie reeds gebruikt om het toepasselijk recht voor natuurlijke personen te bepalen. Naar analogie werd dit criterium later in de 18<sup>de</sup> eeuw ook voor Engelse vennootschappen omarmd. Een vennootschap is immers een creatie van het rechtstelsel waarin het haar rechtspersoonlijkheid heeft verworven, waardoor de vennootschap logischerwijze ook door het vennootschapsrecht van dit stelsel beheerst wordt.<sup>20</sup> Als men verder kijkt dan deze theoretische verklaring, lijkt de incorporatieleer echter vooral ingegeven te zijn door de toenmalige noden van Engelse vennootschappen die overzeese handel voerden.<sup>21</sup> Op die manier bleven deze vennootschappen immers onderworpen aan het Engelse recht, waarnaar zij opgericht waren, ook al bevonden al hun activiteiten zich in de Engelse koloniën. Dergelijke

---

<sup>15</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 95-174.

<sup>16</sup> C. GERNER-BEUERLE, F. MUCCIARELLI, E. SCHUSTER, M. SIEMS, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 24-31, tabel 3.1.

<sup>17</sup> A. FRADA DE SOUSA, "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio", in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 5.

<sup>18</sup> M. MYZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 64-65, nr. 99.

<sup>19</sup> De Engelse zaken *Dutch-West India Co. v. Henriques van Moses* (1724) en *Henriques v. The Gener, l Privileged Dutch Company Trading to the West Indies* (1730) waren de eersten waarin geoordeeld werd dat de *procesbekwaamheid* van buitenlandse vennootschappen beheerst wordt door het recht van hun incorporatieland; A. FRADA DE SOUSA, "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio", in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 4. Het valt echter te betwijfelen of deze rechtspraak een aanvaarding uitmaakt van de incorporatieleer zoals we die vandaag kennen, zoals terecht opgemerkt wordt door RAMMELOO in S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 16. Voormelde rechtspraak betrof immers enkel de procesbekwaamheid van de West-Indische Compagnie, dus niet het recht dat toepasselijk was op een vennootschap met werkelijke zetel in een ander land dan het incorporatieland.

<sup>20</sup> J. M. CARRUTHERS, G. C. CHESHIRE, J. E. S. FAWCETT, J. J. FAWCETT en P. NORTH, *Private International Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2008, 180.

<sup>21</sup> A. FRADA DE SOUSA, "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio", in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 4.

vennootschappen hadden er alle baat bij om niet onderworpen te worden aan het vennootschapsrecht van de koloniën waarin zij actief waren, aangezien deze gebieden op dat moment simpelweg geen juridische regels omtrent vennootschappen kenden.<sup>22</sup>

### §3: De statutaire zetelleer

13. Een andere variant van de incorporatieleer is de statutaire zetelleer (*Gründungstheorie*). Staten die deze leer aanhangen (de zgn. statutaire zetelsystemen) gebruiken een licht verschillend formeel aanknopingspunt voor de bepaling van de *lex societatis*, met name de statutaire zetel, in plaats van de oprichtingszetel.<sup>23</sup> De vennootschap wordt onderworpen aan het vennootschapsrecht van het land waarin de statutaire zetel gevestigd is, ook al is deze dus verplaatst na de oprichting. Derhalve wordt de nationaliteit van de vennootschap bepaald door de ligging van de zetel, zoals die vastgelegd is in de statuten.<sup>24</sup> De statutaire zetelleer wordt door meer landen aangehangen dan wat betreft de eigenlijke incorporatieleer, en kent ook een opmars binnen de Europese Unie (zie randnr. 17).

Het belang van het onderscheid tussen de statutaire zetelleer en de eigenlijke incorporatieleer situeert zich in de gevolgen van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing. In tegenstelling tot wat betreft de oprichtingszetel, kan de statutaire zetel van de vennootschap namelijk in principe verplaatst worden. Doorgaans hangen staten die de grensoverschrijdende zetelverplaatsing niet toestaan dan ook de eigenlijke incorporatieleer aan. Bij een applicatie van de statutaire zetelleer laat de mobiliteit van de statutaire zetel daarentegen toe om het toepasselijke vennootschapsrecht te wijzigen.<sup>25</sup> Door een louter formele beslissing tot grensoverschrijdende zetelverplaatsing kan de vennootschap kiezen voor het vennootschapsrecht van een andere staat, zonder dat zij enige materiële activiteiten dient te verplaatsen naar het nieuwe statutaire zetelland. Derhalve kan een rechtskeuze ná oprichting geschieden, wat niet mogelijk is conform een strikte toepassing van de eigenlijke incorporatieleer.

Ook op de statutaire zetelleer op zich bestaan tal van specifieke varianten, die vooral uitgewerkt zijn in de Duitse literatuur. Hoewel de Duitse rechtspraak de statutaire zetelleer aanhangt voor EER- en VS-vennootschappen, maakt de rechtsleer ook nog een onderscheid tussen de *Differenzierungstheorie*, *Überlagerungstheorie*, *Kombinationslehre*, *ingeschränkte* en *modifizierte Gründungstheorie*.<sup>26</sup> Ondanks het feit dat de rechtsleer deze naar voor schuift als alternatieve leerstukken voor het vennootschaps-

---

<sup>22</sup> M. MYZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 64-65, nr. 99.

<sup>23</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 95-98, nr. 138.

<sup>24</sup> J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 13 en 19.

<sup>25</sup> K. MARESCEAU, "Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer" in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 12-13, nr. 12.

<sup>26</sup> Zie voor een uitgebreide uiteenzetting: T. LANZIUS, *Anwendbares Recht und Sonderanknüpfungen unter der Gründungstheorie*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 118-145; T. PANTHEN, *Der "Sitz"-Begriff im internationalen Gesellschaftsrecht*, Frankfurt, Peter Lang, 1988, 66-77.

IPR, worden de theorieën vooralsnog niet toegepast in de praktijk. In het onderdeel over Duitsland zal daarom enkel het huidige standpunt van de Duitse rechtspraak besproken worden (zie randnr. 32).

14. Toonaangevende auteurs DE WULF, MARESCEAU en VANHULLE stelden reeds in 2018 dat het praktische belang van het onderscheid tussen de eigenlijke incorporatieleer en statutaire zetelleer zeer gering is.<sup>27</sup> Nochtans staan nog steeds niet alle staten toe dat de statutaire zetel grensoverschrijdend verplaatst kan worden (bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en Nederland – althans voor niet-EU-vennootschappen), aangezien zij in principe vereisen dat de statutaire zetel in het incorporatieland gevestigd is, zoals verder uitgelegd wordt.<sup>28</sup> Niettemin moet deze auteurs grotendeels gelijk gegeven worden in het licht van recente ontwikkelingen binnen de Europese Unie, waardoor er een toenemende druk staat op lidstaten om beperkingen op de grensoverschrijdende zetelverplaatsing te laten varen.

Ten eerste oordeelde het Hof van Justitie in het *Polbud*-arrest dat een EU-vennootschap het recht heeft om louter en alleen haar statutaire zetel te verplaatsen naar een andere lidstaat op basis van de vrijheid van vestiging uit de artt. 49 en 54 VWEU, voor zover zij reeds voorafgaandelijk op permanente wijze geïntegreerd was in de economie van de Europese Unie (en dus werkelijke activiteiten voerde in een lidstaat alvorens de zetelverplaatsing plaatsvond).<sup>29</sup> Opdat een vennootschap dit recht kan uitoefenen, hoeft zij dus niet noodzakelijkerwijze eerst economische activiteiten te verrichten in haar statutaire zetelland.<sup>30</sup> Ook een brievenbusvennootschap kan de vrijheid van vestiging inroepen om enkel haar statutaire zetel te verplaatsen naar een andere EU-lidstaat, voor zover haar werkelijke zetel wél reeds in een andere EU-lidstaat gevestigd was. Dit betekent dat het recht op statutaire zetelverplaatsing niet toekomt aan brievenbusvennootschappen zonder werkelijke activiteiten in de Europese Unie.

Ten tweede zullen EU-lidstaten binnenkort zelfs verplicht worden om de mogelijkheid van grensoverschrijdende zetelverplaatsing rechtstreeks toe te laten voor kapitaalvennootschappen, zoals voorgeschreven in Richtlijn 2019/2121 tot wijziging van de Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.<sup>31</sup> De lidstaten moeten deze richtlijn uiterlijk tegen 31 januari 2023 omzetten in hun respectieve nationale wetgeving.<sup>32</sup> Bijgevolg zal het onderscheid tussen de statutaire zetelleer en de incorporatieleer stilaan vervagen binnen de Europese Unie, wat niet wegneemt dat het nog steeds relevant kan zijn ten aanzien

---

<sup>27</sup> H. DE WULF, K. MARESCEAU en H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1218, nr. 6.

<sup>28</sup> Zie randnrs. 27 en 30 betreffende Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

<sup>29</sup> HvJ 25 oktober 2017, nr. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, *Polbud*; zie ook General Programme for the abolition of restrictions on freedom of establishment, *Pb.L.* 15 januari 1962, afl. 2, 36; conform deze wetgevende handeling van de Raad van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap is een voorafgaandelijke permanente integratie in de economie van een lidstaat vereist opdat een vennootschap de vrijheid van vestiging kan inroepen; I. CORBISIER, "Arrêt *Polbud* de la CJUE: de la créature de droit national au sujet de droit de l'Union européenne", *TRV* 2018, 136-137.

<sup>30</sup> HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, ECLI:EU:C:1986:308, *Segers*.

<sup>31</sup> Richtl. EP en Raad nr. 2019/2121, 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen, *Pb.L.* 12 december 2019, afl. 321, 1 (hierna: Richtlijn betreffende grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen).

<sup>32</sup> Art. 3 Richtlijn betreffende grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.



van niet-EU-vennootschappen die door de meerderheid van de lidstaten op verschillende wijze dan EU-vennootschappen behandeld worden.

#### §4: De werkelijke zetelleer als tegenhanger

15. Lijnrecht tegenover de incorporatieleer staat de werkelijke zetelleer. Volgens deze laatste leer is het vennootschapsrecht van het werkelijke zeteland aan te merken als toepasselijke *lex societatis*.<sup>33</sup> De werkelijke zetel geldt hier als feitelijk aanknopingspunt. Dit criterium is aldus niet formeel (in tegenstelling tot de statutaire zetel), maar materieel, aangezien de werkelijke zetel gelegen is in het land waarmee de vennootschap de meest nauwe band heeft.<sup>34</sup> Deze materiële band kan verschillende vormen aannemen, naargelang de invulling die het recht van het forumland (*lex fori*) aan het begrip werkelijke zetel geeft. Nochtans moet opgemerkt worden dat de criteria ter bepaling van de werkelijke zetel niet enkel van land tot land, maar ook van rechter tot rechter kunnen verschillen.<sup>35</sup> Deze benadering beperkt met andere woorden de wilsautonomie en mogelijkheid tot het maken van een rechtskeuze wat betreft de *lex societatis*, daar de vennootschap strikt juridisch gesproken niet zelf het vennootschapsrecht kan kiezen waaronder zij ressorteert (“*objective proper law*”-test).<sup>36</sup> De rechter van het forumland bepaalt immers waar diens werkelijke zetel gelegen is, zonder dat de vennootschap daartoe enige formele beslissing genomen heeft.

Om de ligging van de werkelijke zetel te achterhalen, worden onder meer volgende criteria gebruikt.<sup>37</sup> Zo kan de plaats van de hoofdvestiging van de vennootschap als doorslaggevend element gehanteerd worden, *i.e.* het zwaartepunt van haar economische activiteiten. Deze invulling wordt aangehangen door menig Franse rechters, en oorspronkelijk ook door de Duitse rechtspraak (“*Betriebsstättetheorie*” of “*theorie du lieu d’exploitation*”).<sup>38</sup> Bij de meerderheid van de rechtstelsels die de werkelijke zetelleer toepassen, lijkt echter de plaats van waaruit de vennootschap werkelijk geleid en gecontroleerd wordt beslissend.<sup>39</sup> Ook het Duitse *Bundesgerichtshof* beaamde later deze invulling van de werkelijke zetel, verwijzend naar de plaats waar het management effectief op een dagdagelijkse basis fundamentele

---

<sup>33</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 11.

<sup>34</sup> E. WYMEERSCH, “The Transfer of the Company’s Seat in European Company Law”, *ECGI Law Working Paper N° 08/2003*, 2003, 9, nr. 10.

<sup>35</sup> K. MARESCHEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 101, nr. 144.

<sup>36</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 11.

<sup>37</sup> M. MYZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 53-56, nr. 83-88.

<sup>38</sup> Zie met betrekking tot Duitsland: W. EBKE, “The “Real Seat” Doctrine in the Conflict of Corporate Laws”, *The International Lawyer*, 2002, afl. 3, 1021; zie met betrekking tot Frankrijk: A. REIK, *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen – Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Stuttgart, 2001, 55; Cass. (FR) 12 mei 1931, *Bull.* 1931, I-82, zoals bevestigd bij bv. Cass. (FR) 21 januari 2016, nr. 15-10193, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>39</sup> J. WOUTERS, *Het Europese vestigingsrecht voor ondernemingen herbekeken: een onderzoek naar de grondslagen, draagwijdte en begrenzingen van de vrijheid van vestiging van ondernemingen in de Europese Unie*, Katholieke Universiteit Leuven, 1996, 599-600, nr. 594.

beleidsbeslissingen neemt (“*Verwaltungssitzregel*”).<sup>40</sup> In bepaalde landen kijken rechters soms verder dan enkel de managementszetel, en durven zij ook andere elementen in aanmerking te nemen, zoals de plaats waar het bestuur vergadert, de plaats waar de algemene vergadering van aandeelhouders bijeengeroepen wordt, de nationaliteit van de aandeelhouders (“*critère du contrôle*”)<sup>41</sup> en de aanwezigheid van administratieve kantoren. Over het algemeen kan echter gesteld worden dat de plaats van waaruit de leidinggevende beslissingen voor de vennootschap in feite genomen worden, doorslaggevend is (“*mind of management*”-doctrine).<sup>42</sup>

De regel dat de werkelijke zetel als aanknopingspunt wordt gehanteerd bij de werkelijke zetelleer, moet enigszins genuanceerd worden. De praktijk leert immers dat ook in werkelijke zetelsystemen de statutaire zetel van de vennootschap als initieel uitgangspunt gebruikt wordt om de *lex societatis* te bepalen, doch deze geldt slechts als een weerlegbaar vermoeden. Indien derden het tegenbewijs kunnen leveren dat de werkelijke zetel elders gelegen is, zal de rechter het recht van dat land van toepassing verklaren op de vennootschap.<sup>43</sup>

Aanhangers van de werkelijke zetelleer zijn, volgens een recente studie, onder andere Duitsland (enkel voor vennootschappen met statutaire zetel buiten de EER en VS), Frankrijk, Griekenland, Italië (met asymmetrische toepassing: enkel indien de statutaire zetel buiten Italië gelegen is), Letland, Luxemburg, Portugal (enkel voor niet-EU-vennootschappen), Oostenrijk en Spanje.<sup>44</sup>

**16.** Werkelijke zetelsystemen hebben geen nood aan afzonderlijke antimisbruikbepalingen voor brievenbusvennootschappen, aangezien de werkelijke zetelleer op zich reeds een verweermiddel uitmaakt tegen het misbruik van dergelijke vennootschappen. Meer zelfs, de werkelijke zetelleer werd in de 19<sup>de</sup> eeuw juist aangenomen door Franse rechters met als doel om (destijds Engelse) brievenbusvennootschappen te bestrijden, meer bepaald door er het Franse recht (met bijhorende regels inzake kapitaalvorming) op van toepassing te verklaren indien nagenoeg al hun activiteiten in Frankrijk te situeren waren.<sup>45</sup> Om deze reden wordt de werkelijke zetelleer traditioneel als een “*shielding theory*” of

---

<sup>40</sup> Bundesgerichtshof (DE) 21 maart 1986, nr. VZR 10/85, *BGHZ* 1997, 269 (272); sinds het Überseering-arrest van het Hof van Justitie passen Duitse rechters deze leer enkel nog toe ten aanzien van niet-EER- en niet-VS-vennootschappen (zie randnr. 31).

<sup>41</sup> Zoals bv. aangehaald in HvJ 14 oktober 2004, nr. C-299/02, ECLI:EU:C:2004:620, Europese Commissie/Nederland, nr. 55.

<sup>42</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 101-102, nr. 145; H. DE WULF en L. VAN DEN STEEN, "Enkele IPR-problemen uit het economisch recht: het mogelijke conflict tussen *lex concursus* en de *lex societatis*, de effecten op rekening, en Europees getinte class actions in de VS" in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 393.

<sup>43</sup> Deze methode werd vroeger toegepast in de Belgische rechtspraak, weliswaar contra voormalig art. 4 WIPR dat op wereldvreemde wijze voorschreef dat de statutaire zetel pas op de laatste plaats zou moeten komen om de werkelijke zetel van de vennootschap vast te stellen; H. DE WULF en L. VAN DEN STEEN, "Enkele IPR-problemen uit het economisch recht: het mogelijke conflict tussen *lex concursus* en de *lex societatis*, de effecten op rekening, en Europees getinte class actions in de VS" in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 425. Ook in Frankrijk wordt in eerste instantie gekeken naar de statutaire zetel; K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 100, nr. 143.

<sup>44</sup> C. GERNER-BEUERLE, F. MUCCIARELLI, E. SCHUSTER, M. SIEMS, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 24-31, tabel 3.1.

<sup>45</sup> P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 111, nr. 4.59.

“*Schutztheorie*” beschouwd, gezien het een brievenbusvennootschap niet toestaat om te ontsnappen aan de dwingende vennootschapsrechtelijke regels van de staat waarin zij haar werkelijke activiteiten verricht.<sup>46</sup> De brievenbusvennootschap kan onder de werkelijke zetelleer zonder meer onderworpen worden aan het vennootschapsrecht van het werkelijke zetelland, waardoor bijkomende antimisbruikbepalingen dus overbodig zijn.

Deze herkwalificatie door een rechter in het werkelijke zetelland kan echter tot dramatische gevolgen leiden voor de brievenbusvennootschap, aangezien dit een positief rechtsconflict creëert wanneer het statutaire zetelland de statutaire zetelleer toepast (de vennootschap verwerft een dubbele nationaliteit, namelijk die van het werkelijke zetelland en die van het statutaire zetelland – het probleem van de bipatride vennootschap).<sup>47</sup> Dientengevolge moet de pseudo-buitenlandse vennootschap simultaan aan het vennootschapsrecht van twee staten voldoen. Deze hypothese wordt nog gecompliceerder indien de brievenbusvennootschap in meerdere staten economische activiteiten voert, waarbij het meer dan twee nationaliteiten zou kunnen verwerven (het probleem van de multipatride vennootschap). Omgekeerd bestaat ook de mogelijkheid dat het werkelijke zetelland de statutaire zetelleer toepast en het statutaire zetelland op zijn beurt de werkelijke zetelleer aanhangt. Indien het werkelijke zetelland in dit geval het forumland is, veroorzaakt deze situatie in theorie een negatief rechtsconflict waarbij de vennootschap géén nationaliteit bezit of apatride is, en derhalve aan geen enkele vennootschapswet onderworpen is (waardoor het forumland dus ook haar rechtspersoonlijkheid zal ontkennen).<sup>48</sup>

Hoewel de werkelijke zetelleer een gemakkelijke oplossing lijkt om misbruiken van brievenbusvennootschappen te bestrijden, daar zij geen afzonderlijke antimisbruikbepalingen vergt, doet dit IPR-leerstuk meer kwaad dan goed voor brievenbusvennootschappen, ingevolge de positieve en negatieve rechtsconflicten die zij kan teweegbrengen. Deze creëren immers niet enkel rechtsonzekerheid voor de betrokken vennootschap zelf, maar ook voor haar *stakeholders*, zoals schuldeisers. Dit is één van de redenen waarom diverse landen (waaronder België) overgeschakeld zijn naar de statutaire zetelleer (zie randnr. 20).

## **§5: Convergentie naar de statutaire zetelleer binnen de Europese Unie?**

17. Binnen de Europese Unie bestaan de werkelijke zetelleer en statutaire zetelleer naast elkaar als twee katten in dezelfde kooi, die het moeilijk met elkaar kunnen vinden.<sup>49</sup> Lidstaten zijn vrij om te kiezen

---

<sup>46</sup> A. FRADA DE SOUSA, “Company’s Cross-border Transfer of Seat in the EU after *Cartesio*”, in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 7.

<sup>47</sup> Zie K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 112, nr. 158; waarbij een verder onderscheid gemaakt wordt tussen een radicale en genuanceerde toepassing van de werkelijke zetelleer.

<sup>48</sup> Zie K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 115, nr. 164; waarbij een verder onderscheid gemaakt wordt tussen een radicale en genuanceerde toepassing van de werkelijke zetelleer.

<sup>49</sup> Zoals FRADA DE SOUSA op erg passende wijze verwees naar een citaat van advocaat-generaal Miguel Pórigues Maduro uit de film *Cat on a Hot Tin Roof*, om het samenspel van de werkelijke zetelleer en statutaire zetelleer in de Europese Unie te duiden: “*I’m not living with you. We occupy the same cage, that’s all*”. Hiermee benadrukte de auteur de moeilijkheden die de Europese Unie heeft met het slaan van een brug tussen beide theoriën, in het bijzonder voor het bewerkstelligen van de

tussen de toepassing van de werkelijke zetelleer en statutaire zetelleer,<sup>50</sup> maar de discrepantie tussen beide IPR-leerstukken bemoeilijkt wel de mobiliteit van vennootschappen binnen de interne markt. Uiteraard doet dit vragen rijzen omtrent de vrijheid van vestiging die vennootschappen genieten op basis van de artt. 49 en 54 VWEU, die op onmiskenbare wijze beknot wordt indien een lidstaat bij toepassing van de werkelijke zetelleer haar eigen vennootschapsrecht opdringt aan een vennootschap die rechtsgeldig opgericht is in een andere lidstaat. Hoewel het Hof van Justitie nooit de werkelijke zetelleer *an sich* verworpen heeft, bemoeilijkt zijn rechtspraak wel degelijk de toepassing ervan. In het *Überseering*-arrest oordeelde het Hof van Justitie dat EU-lidstaten in principe de rechtspersoonlijkheid van een rechtsgeldig in een andere lidstaat opgerichte vennootschap niet mogen ontkennen en dus ook niet hun eigen vennootschapsrecht op de vennootschap van toepassing mogen verklaren, daar dit een beperking uitmaakt op de vrijheid van vestiging.<sup>51</sup> Dergelijke belemmering kan volgens het *Centros*-arrest enkel gerechtvaardigd en derhalve toegelaten zijn, indien het deel van het vennootschapsrecht dat de lidstaat wil toepassen de “*Cassis de Dijon*”-test doorstaat (ook wel de “*rule of reason*” of “*Gebhard*”-test genoemd),<sup>52</sup> of indien de lidstaat uitgaat van de antimisbruikleer (wat geval tot geval moet worden aangetoond door een rechtbank).<sup>53</sup> Om deze “*Cassis de Dijon*”-test te doorstaan, dient de maatregel in kwestie proportioneel te zijn aan het algemeen belang dat ze nastreeft. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft echter duidelijk gemaakt dat aan deze proportionaliteitsvereiste bijna nooit succesvol voldaan wordt.<sup>54</sup> Het toepassen van de werkelijke zetelleer ten aanzien van een EU-vennootschap zal met andere woorden in de meeste gevallen een ongerechtvaardigde belemmering uitmaken op de vrijheid van vestiging, en bijgevolg niet toegelaten zijn. Het *Überseering*-arrest wordt dan ook door vele auteurs beschouwd als de genadeslag voor een zinvolle en efficiënte toepassing van de werkelijke zetelleer binnen de Europese Unie (doch niet iedereen gaat hiermee akkoord, daar het arrest voor interpretatie vatbaar is).<sup>55</sup> Eén en ander verklaart een duidelijke tendens binnen de Europese Unie tot het overschakelen naar de statutaire zetelleer.

---

grensoverschrijdende zetelverplaatsing van vennootschappen; A. FRADA DE SOUSA, “Company’s Cross-border Transfer of Seat in the EU after *Cartesio*”, in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 3.

<sup>50</sup> Noch het primair Unierecht, noch het secundair Unierecht schrijven een theorie van internationaal vennootschapsrecht voor; zie J. WOUTERS, “Private international law and companies’ freedom of establishment”, *European Business Organization Law Review* 2001, 115-122.

<sup>51</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*.

<sup>52</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 34; K. MARESCEAU, “Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 9-12, nr. 9-11.

<sup>53</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 24; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 120; W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scripriebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 31, nr. 62.

<sup>54</sup> H. DE WULF *et al.*, “Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact”, *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; D. BRULOOT, H. DE WULF, K. MARESCEAU en L. VAN COILLIE, “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten”, *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 225, nr. 14; zie ook HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 37; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 140.

<sup>55</sup> Zie voor een overzicht van de heersende opinies in de rechtsleer: P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 46-47, nr. 3.39-3.41; J. MEEUSEN, “De werkelijke

## Afdeling 2: Invulling van de incorporatieleer door Europese landen

18. In deze afdeling zullen de rechtstelsels van België, Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Zwitserland bestudeerd worden. Wat deze landen interessant maakt, zijn niet enkel de verschillende antimisbruikbepalingen die zij toepassen tegenover brievenbusvennootschappen, maar tevens de licht verschillende invulling die zij geven aan de incorporatieleer. België past de statutaire zetelleer immers als enige in zijn zuiverste vorm toe. Ook Zwitserland is een statutair zetelsysteem, maar koppelt enkele voorwaarden aan het leerstuk. Het Verenigd Koninkrijk en Nederland hangen dan weer de eigenlijke incorporatieleer aan (voor Nederland werd deze wel *de facto* afgezwakt naar een vorm van de statutaire zetelleer door ontwikkelingen binnen de Europese Unie). Tot slot wordt Duitsland behandeld, die de statutaire zetelleer enkel toepast ten aanzien van EER- en VS-vennootschappen (daarbuiten geldt de werkelijke zetelleer). De verschillen tussen de hieronder besproken varianten van de incorporatieleer zijn niet zonder belang voor brievenbusvennootschappen, daar zij een significante impact hebben op de mogelijkheid tot rechtskeuze bij de oprichting en tevens na de oprichting.

### §1: België: de statutaire zetelleer

19. Het Belgische vennootschapsrecht (inclusief het vennootschaps-IPR) onderging in 2019 een drastische hervorming. Onder alziend oog van initiatiefnemend en voormalig Minister van Justitie K. GEENS werd het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen op 28 februari 2019 goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.<sup>56</sup> Met ingang van 1 mei 2019 trad dit gemoderniseerde vennootschapsrecht in werking voor nieuw opgerichte vennootschappen, en vanaf 1 januari 2020 vond het nieuwe Wetboek ook toepassing op reeds bestaande vennootschappen (althans wat betreft haar dwingende bepalingen).<sup>57</sup> Samen met dit wetboek werd een belangrijke innovatie op het vlak van het internationaal privaatrecht ingevoerd ter bepaling van de *lex societatis*: de werkelijke zetelleer werd verlaten, en België schakelde over naar de statutaire zetelleer.<sup>58</sup> Ter verwezenlijking van deze omschakeling, werd art. 110 WIPR als volgt gewijzigd: “*Rechtspersonen worden beheerst door het recht van de Staat waar hun statutaire zetel is gelegen.*” Ook art. 2:146 WVV bepaalt dat het nieuwe Wetboek van toepassing is op “*rechtspersonen die hun statutaire zetel in België hebben*”. Dit betreft de meest zuivere vorm van de statutaire zetelleer, waarbij enkel de plaats van de statutaire zetel zoals bepaald in de statuten als (formeel) aanknopingspunt gehanteerd wordt ter bepaling van de *lex*

---

zetelleer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen – Analyse van het arrest Überseering van het hof van justitie”, *TRV* 2003, afl. 2, 121-126.

<sup>56</sup> Wetboek 23 maart 2019 van vennootschappen en verenigingen, *BS* 4 april 2019 (hierna: WVV); ingevoerd door art. 2 wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019.

<sup>57</sup> Art. 38-39 Wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019.

<sup>58</sup> H. DE WULF *et al.*, “Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact”, *TBH* 2018, 1217, nr. 1.

*societatis*.<sup>59</sup> België past de statutaire zetelleer bovendien universeel toe, dus zowel ten aanzien van EU-vennootschappen als niet-EU vennootschappen. Elke buitenlandse brievenbusvennootschap kan dus genieten van de statutaire zetelleer naar Belgisch recht, zoals uitdrukkelijk vermeld wordt in art. 2:148, eerste lid WVV. Nochtans heeft men tijdens het wetgevend proces ook de Duitse opvatting overwogen (waarbij de statutaire zetelleer enkel geldt voor EER-vennootschappen), doch deze piste heeft men bewust verworpen, aangezien deze getuigt van een buitengewoon wantrouwen ten aanzien van niet-EER-vennootschappen.<sup>60</sup> De Belgische wetgever stelde zich tevreden met een antimisbruikbepaling voor louter formele niet-EU-vennootschappen in art. 109 WIPR (zie randnr. 50).

20. De keuze voor de statutaire zetelleer was in België ingegeven door drie beweegredenen. Ten eerste levert de statutaire zetelleer een grotere rechtszekerheid op voor de betrokkenen.<sup>61</sup> Onder de werkelijke zetelleer konden rechtbanken immers oordelen dat de vennootschap aan het recht van een bepaalde staat wordt onderworpen, enkel en alleen omdat de vennootschap daar een vestiging heeft die door de rechter als werkelijke zetel wordt beschouwd. Dit terwijl de vennootschap mogelijks geen enkele formele beslissing heeft genomen ter verplaatsing van haar zetel, wat de rechtszekerheid niet ten goede kwam. De statutaire zetelleer biedt een antwoord op deze problematiek, welke een wijziging van de *lex societatis* enkel mogelijk maakt door een formele beslissing tot zetelverplaatsing die uitgaat van de vennootschap.

Ten tweede is de werkelijke zetelleer in de huidige Europese context nauwelijks houdbaar, laat staan toepasbaar.<sup>62</sup> Door rechtspraak van het Hof van Justitie, is deze leer in de praktijk immers moeilijk te verzoenen met het Europese recht op vrijheid van vestiging (zie randnrs. 42-47).<sup>63</sup> Wanneer een lidstaat van de Europese Unie haar vennootschapsrecht opdringt aan een vennootschap met statutaire zetel in een andere lidstaat, zal deze belemmering nagenoeg nooit de "*rule of reason*"-test van het Hof van Justitie doorstaan.<sup>64</sup> Daarnaast oordeelde het Hof reeds in het *Polbud*-arrest dat ook de verplaatsing van de statutaire zetel van de vennootschap beschermd wordt door de vrijheid van vestiging, zelfs wanneer dit louter formeel gebeurt (dus zonder dat diens werkelijke zetel mee verplaatst wordt).<sup>65</sup> Bijgevolg kan de werkelijke zetelleer nog maar moeilijk toegepast worden in de Europese Unie. De statutaire zetelleer

---

<sup>59</sup> H. CULOT en D. VAN GERVEN, "(Kroniek) Vennootschapsrecht – (Chronique) Droit des sociétés 2018-2019", *TRV-RPS* 2019, afl. 6, 630.

<sup>60</sup> H. DE WULF et al., "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1220, nr. 13.

<sup>61</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 340.

<sup>62</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 340-341.

<sup>63</sup> Art. 49 en 54 VWEU.

<sup>64</sup> K. MARESCHEAU, "Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer" in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 9-12, nr. 9-11.

<sup>65</sup> HvJ 25 oktober 2017, nr. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, *Polbud*; H. DE WULF et al., "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; I. CORBISIER, "Arrêt *Polbud* de la CJUE: de la créature de droit national au sujet de droit de l'Union européenne", *TRV* 2018, 136-137.

krijgt aldus een Europees steuntje in de rug, vanwege het activistische optreden van het Hof van Justitie.

Ten derde speelde ook de wens om het Belgische vennootschapsrecht opener en aantrekkelijker te maken voor buitenlandse ondernemers een rol, door in te zetten op flexibilisering, modernisering en vereenvoudiging ("*light vehicle competition*").<sup>66</sup> De auteurs van het wetsvoorstel hadden de aspiratie om België als vestigingsland op de kaart te zetten. Immers, het aantrekkelijker en efficiënter maken van het nationale vennootschapsrecht stimuleert investeringen in België en verhoogt de belastinginkomsten en werkgelegenheid.<sup>67</sup> De keuze voor het Belgische vennootschapsrecht moest in deze geest dan ook vergemakkelijkt worden.<sup>68</sup> Dergelijke *opt-in* voor het Belgisch recht werd mogelijk door de invoering van de statutaire zetelleer en de vernieuwde procedure van grensoverschrijdende omzetting, waarbij de loutere verplaatsing van de statutaire zetel naar België volstaat om aan het Belgische vennootschapsrecht onderworpen te worden.<sup>69</sup> Een Belgische rechter kan achteraf ook niet meer anders oordelen.

**21.** Hoewel voorgaande argumenten zeker en vast overtuigend zijn, bestond er geen eensgezindheid in de Kamer over de invoering van de statutaire zetelleer. Wellicht speelde het mogelijke misbruik van de leer menig parlementariërs parten. Zoals later uitgebreid besproken zal worden, kan de statutaire zetelleer namelijk enkele vormen van misbruik in de hand werken. Concreet faciliteert het gebruik van een brievenbusvennootschap hierbij enerzijds een zekere vorm van wetsontduiking, en anderzijds de misleiding en ontmoediging van zwakkere partijen om de vennootschap voor de rechter te dagen.

Sommige parlementariërs waren niet opgezet met de 'wettige' mogelijkheid die de statutaire zetelleer creëert om te ontsnappen aan de dwingende Belgische vennootschapsregels. Zij beweerden dat schuldeisers van de vennootschap op die manier onderworpen kunnen worden aan bepalingen van minder beschermend buitenlands recht.<sup>70</sup> Bovendien zou de statutaire zetelleer een gevaar van delokalisering bevorderen, dat de Belgische werknemers en economie niet ten goede zouden komen.<sup>71</sup> Hun pogingen om de statutaire zetelleer om deze redenen dood te laten verklaren, mislukten echter.<sup>72</sup> Men kan namelijk opmerken dat de statutaire zetel bij dit leerstuk enkel geldt als aanknopingspunt voor het toepasselijke *vennootschapsrecht*. De bescherming van werknemers, de RSZ, de fiscus en schuldeisers in het kader van insolventie geschiedt namelijk op grond van andere rechtsdomeinen (onder andere het arbeidsrecht en insolventierecht), die elk een vorm van de werkelijke zetelleer

---

<sup>66</sup> S. NIJS, "Van werkelijke naar statutaire zetelleer in het WVV: status questionis?", *Nieuwsbrief Notariaat* 2020, afl. 10, 4.

<sup>67</sup> P. DAVIES en K. HOPT, "Corporate Boards in Europe – Accountability and Convergence", *The American Journal of Comparative Law* 2013, afl. 61, 306.

<sup>68</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 341.

<sup>69</sup> H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10.

<sup>70</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/023, 3.

<sup>71</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/023, 4.

<sup>72</sup> M. FALLON, "L'attractivité internationale comme moteur des projets de loi sur la BIBC et sur le futur Code des sociétés et associations au regard du droit international privé", *TBH* 2019, 42-43, nr. 62.

toepassen.<sup>73</sup> Ten aanzien van EU-vennootschappen zouden dergelijke argumenten trouwens in ieder geval geen stand gehouden hebben, daar het Hof van Justitie reeds oordeelde dat de intentie om te ontsnappen aan het recht van het oprichtingsland juist een essentieel deel uitmaakt van het Europees recht op vrijheid van vestiging.<sup>74</sup>

Anderen waren dan weer sceptisch over de mogelijkheid dat bestuurders van een vennootschap met werkelijke zetel in België de onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken zouden opwerpen om hun aansprakelijkheid te beoordelen, enkel en alleen omdat de statutaire zetel van de rechtspersoon zich in het buitenland bevindt. Aan deze bezorgdheid werd echter tegemoetgekomen door een meerderheidsamendement dat voorzag in de invoering van een antimisbruikbepaling in art. 109 WIPR.<sup>75</sup>

22. Samen met de omschakeling naar de statutaire zetelleer, voerde België een duidelijke procedure in voor de grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen, *i.e.* de statutaire zetelverplaatsing waarbij de vennootschap zonder onderbreking van rechtspersoonlijkheid omgevormd wordt naar een Belgische of anderszins buitenlandse rechtsvorm (dus zowel voor de immigratie als emigratie van de statutaire zetel).<sup>76</sup> Deze procedure kent een universele gelding, doordat ze ook toepassing vindt op zetelverplaatsingen van en naar landen die geen lid zijn van de Europese Unie.<sup>77</sup> De uiterst liberale houding van België blijkt daarenboven ook uit het feit dat de grensoverschrijdende omzettingsprocedure onverminderd geldt voor pseudo-buitenlandse vennootschappen. Dit betekent dat een (vennootschaps)rechtskeuze ná oprichting mogelijk is door middel van een loutere statutaire zetelverplaatsing.

## §2: Zwitserland: de statutaire zetelleer

23. In 1987 introduceerde Zwitserland als eerste Europees land de statutaire zetelleer, waarbij de statutaire zetel wel grensoverschrijdend verplaatst mag worden.<sup>78</sup> Ook al behoort Zwitserland niet tot de Europese Unie, toch stelt de staat zich liberaliserend op door een vrijheid van vestiging toe te kennen aan buitenlandse vennootschappen.<sup>79</sup> Deze keuze voor de statutaire zetelleer was wederom ingegeven door economische overwegingen, doch ook rechtszekerheid en voorspelbaarheid speelden zeker een

---

<sup>73</sup> H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Het nieuwe wetboek vennootschappen en verenigingen: frisse wind of storm op zee?*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 15-16, nr. 12.

<sup>74</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros, overw. 26; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 137.

<sup>75</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 144-145.

<sup>76</sup> S. NIJS, "Van werkelijke naar statutaire zetelleer in het WVV: status questionis?", *Nieuwsbrief Notariaat* 2020, afl. 10, 6-9; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Het nieuwe wetboek vennootschappen en verenigingen: frisse wind of storm op zee?*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 13-15, nr. 11.

<sup>77</sup> H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1227-1228, nr. 32-37.

<sup>78</sup> J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 120; K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 96-98, nr. 138;

<sup>79</sup> S. RAMMELLOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 153-154.



rol.<sup>80</sup> Gelet op zijn nadelige geografische ligging (wegens een gebrek aan natuurlijke bronnen) en isolatie op het Europese politieke toneel, hoeft het immers weinig te verbazen dat Zwitserland tracht om buitenlandse ondernemers aan te trekken tot het maken van investeringen in zijn economie (door een combinatie van de statutaire zetelleer met een liberale financiële markt – “*freier Finanzplatz*”).<sup>81</sup>

24. Voorafgaand aan de wettelijke verankering van de statutaire zetelleer in de Zwitserse *Loi fédérale sur le droit international privé* of *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* van 1987,<sup>82</sup> werd de incorporatieleer reeds sinds de jaren 1930 nagenoeg eensgezind aangehangen door de literatuur, en nadien tevens aangenomen door het Zwitserse *Bundesgericht*.<sup>83</sup> Niettemin bestond er voorafgaand aan de codificatie van 1987 grote onduidelijkheid over welk aanknopingspunt juist gehanteerd moest worden ter bepaling van de *lex societatis* (de statutaire zetel of de oprichtingszetel).<sup>84</sup> Daarenboven werden formeel buitenlandse vennootschappen uitgesloten van de vroegere Zwitserse incorporatieleer, door middel van de zogenaamde “*Fiktionsvorbehalt*” of fictieclausule. Volgens dit leerstuk werd tóch aangeknoopt bij het vennootschapsrecht van het werkelijke zeteland, indien de statutaire zetel enkel in het buitenland gevestigd is met de intentie om aan dwingende Zwitserse regels te ontsnappen (wat juist één van de voornaamste doeleinden van de brievenbusvennootschap is).<sup>85</sup> Wanneer een brievenbusvennootschap om deze reden gebruikt werd, was er volgens het *Bundesgericht* immers sprake van een fictief buitenlandse rechtspersoon, die aldus nog steeds door het Zwitserse recht beheerst wordt voor zover haar werkelijke activiteiten zich in Zwitserland situeren.<sup>86</sup>

25. Huidig Zwitsers vennootschaps-IPR kent een conditionele statutaire zetelleer. Het toepasselijke vennootschapsrecht wordt immers enkel gedetermineerd door de plaats van de statutaire zetel, indien voldaan is aan de openbaarmakings- en registratieverplichtingen van dat recht.<sup>87</sup> Wanneer niet voldaan is aan dergelijke verplichtingen van het statutaire zeteland, wordt de vennootschap alsnog beheerst door het vennootschapsrecht van het werkelijke zeteland.<sup>88</sup> De rechtsleer merkt bovendien terecht op

---

<sup>80</sup> B. DUTOIT, *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel/Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 441.

<sup>81</sup> S. RAMMELLOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 153-154.

<sup>82</sup> Art. 154, eerste lid Bundesgesetz (CH) 18 december 1987 über das Internationale Privatrecht, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (hierna: ZWIPR).

<sup>83</sup> J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 115.

<sup>84</sup> Het Zwitserse *Bundesgericht* wees verschillende uitspraken in beide richtingen, waarbij het Hof de ene keer de *Statzungssitz* (statutaire zetel) en de andere keer de *Gründungssitz* (oprichtingszetel) als aanknopingspunt gebruikte ter bepaling van de *lex societatis*; zie Bundesgericht (CH) 30 maart 1965, nr. 91 II 117 S. 125; Bundesgericht (CH) 16 december 1969, nr. 95 II 442 S. 448; Bundesgericht (CH) 7 oktober 1982, nr. 108 II 398 S. 402, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

<sup>85</sup> Bundesgericht (CH) 7 oktober 1982, nr. 108 II 398, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>; F. DASSER, “Der Durchgriff im Internationalen Privatrecht: Ein Beitrag zur Diskussion über den positiven und den negativen Ordre public” in P. BREITSCHMID (ed.), *Grundfragen der juristischen Person: Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag*, Berlijn, Stämpfli Verlag AG, 2007, 37.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Art. 154, eerste lid ZWIPR; A. HEINI, M. KELLER, K. SIEHR, F. VISCHER en P. VOLKEN, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1346-1347.

<sup>88</sup> Art. 154, tweede lid ZWIPR.

dat ook de Zwitserse regelgeving inzake grensoverschrijdende statutaire zetelverplaatsing perken stelt aan zijn invulling van de statutaire zetelleer.<sup>89</sup> Zwitserland koppelt immers twee voorwaarden aan de “normale” zetelverplaatsing. Enerzijds dient het immigratie- of emigratieland de zetelverplaatsing ook toe te laten;<sup>90</sup> anderzijds dient de naar Zwitserland immigrerende vennootschap ook haar werkelijke zetel (“*Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit*”) naar Zwitserland te verplaatsen, opdat zij haar statutaire zetel mag transfereren naar Zwitserland.<sup>91</sup> De eerste voorwaarde lijkt evident en vloeit ook voort uit de algemene principes van het internationaal privaatrecht.<sup>92</sup> De tweede voorwaarde is iets minder vanzelfsprekend voor een statutair zetelsysteem. Ze impliceert dat een loutere verplaatsing van de statutaire zetel naar Zwitserland onvoldoende is om het Zwitserse vennootschapsstatuut te verwerven en om aan Zwitsers vennootschapsrecht onderworpen te worden. De vennootschap moet hiertoe eveneens een voldoende nauwe band hebben met het land en er aldus werkelijke activiteiten verrichten. Dit holt uiteraard de Zwitserse statutaire zetelleer uit, en doet eveneens afbreuk aan de bedoeling van de wetgever om zijn vennootschapsrecht aantrekkelijker te maken voor buitenlandse investeerders. Een *opt-in* voor Zwitsers recht ná de oprichting wordt namelijk bemoeilijkt. Op deze manier ontstaat er een verschil in behandeling tussen de oprichting en immigratie van een pseudo-buitenlandse vennootschap, aangezien bij de oprichting van een Zwitserse vennootschap geen feitelijke band met Zwitserland vereist wordt. Voor in Zwitserland *opgerichte* vennootschappen geldt dus de statutaire zetelleer,<sup>93</sup> voor naar Zwitserland *verplaatste* vennootschappen geldt de werkelijke zetelleer. Of dit verschil in behandeling al dan niet gerechtvaardigd is, werd hevig becommentarieerd in de rechtsleer.<sup>94</sup> Niettemin heeft de verschillende behandeling tot op heden nog steeds kracht van wet.

Door de wettelijke verankering van de statutaire zetelleer, is er volgens het *Bundesgericht* geen ruimte meer voor het “*Fiktionsvorbehalt*”, aangezien het ZWIPR geen gewag maakt van de “*fraude à la loi*”.<sup>95</sup> Enkel de “*Überlagerung*”-regels of antimisbruikbepalingen die expliciet opgenomen zijn in het ZWIPR, kunnen namelijk de toepassing van de statutaire zetelleer in bepaalde opzichten buiten werking stellen (zie randnrs. 71-85). Dit betekent dat de wens van formeel buitenlandse vennootschappen om te ontkomen aan dwingend Zwitsers recht geen afbreuk meer doet aan de toepassing van de statutaire

---

<sup>89</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 96-98, nr. 138; J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 124, 129 en 130.

<sup>90</sup> Art. 161, eerste lid ZWIPR inzake immigratie en art. 163, eerste lid ZWIPR inzake emigratie.

<sup>91</sup> Art. 162, eerste lid ZWIPR.

<sup>92</sup> J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 124, 129 en 130.

<sup>93</sup> De lezer zou hier ten onrechte uit kunnen afleiden dat Zwitserland de eigenlijke incorporatieleer aanhangt in plaats van de statutaire zetelleer. Deze stelling klopt niet, aangezien de statutaire zetel wel degelijk als aanknopingspunt geldt wanneer deze in het buitenland gevestigd is.

<sup>94</sup> De meerderheid van de Zwitserse rechtsleer verdedigt dit verschil in behandeling; zie A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1399.

<sup>95</sup> Bundesgericht (CH) 17 december 1991, nr. 117 II 494, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>; J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, 116.

zetelleer. Ook brievenbusvennootschappen kunnen nu genieten van de leer (weliswaar met de in bovenstaande alinea beschreven beperkingen). Deze interpretatie van het ZWIPR sluit aan bij de wil van de wetgever om de ontkenning van de rechtspersoonlijkheid en het bestaan van buitenlandse vennootschappen te voorkomen, zelfs indien dit ongewenste gevolgen zou hebben voor bijvoorbeeld schuldeisers.<sup>96</sup> Aan deze negatieve externaliteiten werd evenwel tegemoetgekomen door enkele anti-misbruikbepalingen in de artt. 152-160 ZWIPR (zie randnrs. 71-85).

### §3: Nederland: de eigenlijke incorporatieleer

26. In 1959 werd door Nederland de incorporatieleer bij wet erkend in de ratificatiewet voor een Haags Verdrag.<sup>97</sup> Dit verdrag is nooit in werking getreden wegens een tekort aan ratificaties, maar de Uitvoeringswet trad destijds wél in werking.<sup>98</sup> Art. 1 van deze Uitvoeringswet bepaalde: “*Nederland is niet een land, welks wet de werkelijke zetel in aanmerking neemt*”. In samenhang met de inhoud van het Haags Verdrag wordt sindsdien algemeen aanvaard dat Nederland de incorporatieleer aanhangt.<sup>99</sup> Toch werd de incorporatieleer voorafgaand aan diens wettelijke verankering reeds in veel gevallen *de facto* toegepast door de Hoge Raad,<sup>100</sup> terwijl de rechtsleer en lagere rechtspraak traditioneel steeds bij de werkelijke zetel aanhaakten.<sup>101</sup> Enkele decennia later werd de incorporatieleer overgeheveld naar de Wet conflictenrecht corporaties, die verduidelijkte dat het Nederlandse vennootschapsrecht aanknoopt bij de oprichtingszetel van de vennootschap.<sup>102</sup> Bijgevolg hangt Nederland de *eigenlijke* incorporatieleer aan. Thans is de doctrine vastgelegd in art. 10:118 NBW. Deze bepaling stipuleert dat “*Een corporatie die ingevolge de oprichtingsovereenkomst of akte van oprichting haar zetel of, bij gebreke daarvan, haar centrum van optreden naar buiten ten tijde van de oprichting, heeft op het grondgebied van de staat naar*

---

<sup>96</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 153-154.

<sup>97</sup> Art. 1 Uitvoeringswet (NL) 25 juli 1959 ter ratificatie van het Verdrag nopens de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van vreemde vennootschappen, verenigingen en stichtingen, *Stb.* 1959, 256; W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scripriebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 56, nr. 106; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 568, nr. 3; J. WOUTERS, “Private international law and companies’ freedom of establishment”, *European Business Organization Law Review* 2001, 104.

<sup>98</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 41, nr. 56.

<sup>99</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24141/3 (parlementaire voorbereiding van de Wet conflictenrecht corporaties uit 1997); P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 41-42, nr. 56.

<sup>100</sup> Bv. Hoge Raad (NL) 23 maart 1866, W.2718; Hoge Raad (NL) 19 mei 1950, *NJ* 1951, 150; Hoge Raad (NL) 20 april 1990, *NJ* 1991, 560; zie toelichting in MvT (NL) *Parl.St.* Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24141/3.

<sup>101</sup> W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scripriebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 56, nr. 106.

<sup>102</sup> Art. 2 Wet (NL) 17 december 1997 houdende regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot corporaties, *Stb.* 1997, 699.

welks recht zij is opgericht, wordt beheerst door het recht van die staat".<sup>103</sup> In ondergeschikte orde wordt dus aangeknoopt bij een vorm van de werkelijke zetel, doch ten tijde van de oprichting.<sup>104</sup>

Er bestaat onduidelijkheid over de beweegredenen van de Nederlandse wetgever bij het wettelijk verankeren van de incorporatieleer in 1959. Volgens VLAS kunnen zowel het lobbywerk van het bedrijfsleven als een artikel van VAN DER GRINTEN naar voren geschoven worden als redenen voor de wijziging van inzicht van de Nederlandse regering.<sup>105</sup> In dit stuk meende de auteur dat Nederland "internationaal meer recht van spreken heeft, wanneer wij voor ons internationaal privaatrecht de *siège réel* verwerpen", aangezien de werkelijke zetelleer ernstige moeilijkheden zou teweegbrengen voor de buitenlandse dochters van Nederlandse vennootschappen.<sup>106</sup> In de Memorie van Toelichting van de voormalige Wet conflictenrecht corporaties wordt de *ratio legis* wel duidelijk, door een verwijzing naar de eenvoud, juridische logica en rechtszekerheid die de incorporatieleer teweegbrengt, wat het internationale handelsverkeer bevordert.<sup>107</sup>

27. Voor lange tijd waren grensoverschrijdende zetelverplaatsingen in principe verboden en nietig naar Nederlands recht (tenzij wanneer een oorlogssituatie dreigt).<sup>108</sup> Dit is een typisch kenmerk van een eigenlijk incorporatiestelsel (zie randnr. 13). Zowel de immigratie als de emigratie van de vennootschap zonder onderbreking in diens rechtspersoonlijkheid zijn wettelijk verboden in Nederland sinds 1967.<sup>109</sup> Vandaag geldt dit principe *de facto* enkel nog voor zetelverplaatsingen van en naar een staat die geen lid is van de Europese Unie.<sup>110</sup> Na enkele mijlpaalarresten van het Hof van Justitie inzake de Europese vrijheid van vestiging (*Cartesio*, *Vale* en *Polbud*) was dit algemene verbod op de grensoverschrijdende statutaire zetelverplaatsing immers niet meer houdbaar binnen de EU.<sup>111</sup> De praktijk leert nu dat zowel inkomende als uitgaande zetelverplaatsingen sindsdien regelmatig plaatsvinden in Nederland.<sup>112</sup> De

---

<sup>103</sup> Art. 10:118 Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW).

<sup>104</sup> W. DISTER, *Is het "Time Over" voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scriptiebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 58, nr. 110.

<sup>105</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 42-43, nr. 58.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24141/3.

<sup>108</sup> Volgens VLAS in 2009 kon een Nederlandse rechtspersoon zijn statutaire zetel niet verplaatsen naar het buitenland, aangezien dergelijk besluit tot wijziging van de statuten in strijd is met de wet (wegens een gebrek aan wettelijke regeling). Deze nietigheid volgt uit art. 2:14 NBW; zie P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 25, nr. 19; E. WYMEERSCH, "The Transfer of the Company's Seat in European Company Law", *ECGI Law Working Paper N° 08/2003*, 2003, 8, nr. 7.

<sup>109</sup> Ingevolge de Wet Vrijwillige Zetelverplaatsing van Rechtspersonen en de Wet Vrijwillige Zetelverplaatsing Derde Landen, beiden daterend van 9 maart 1967; K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 97, nr. 138; J. BELLINGWOUT, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 64-89.

<sup>110</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck - Hart - Nomos, 2019, 586, nr. 69-79.

<sup>111</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, *Cartesio*; HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, *Vale*; HvJ 25 oktober 2017, nr. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, *Polbud*; J.B.S. HIJINK, "Grensoverschrijdende verplaatsingen van vennootschappen na *Cartesio*: enige juridische, fiscale en beleidsmatige overpeinzingen", *Ondernemingsrecht* 2010, afl. 9, 371-383.

<sup>112</sup> K.J. BAKKER en G.C.J. RENSEN, "Grensoverschrijdende omzetting in de praktijk", *WPNR* 2016, afl. 7116, 593-601.

nieuwe Europese Richtlijn 2019/2121 tot wijziging van de Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn<sup>113</sup> verplicht Nederland om ook een wettelijke basis te voorzien voor dergelijke grensoverschrijdende omzettingen, en dat tegen uiterlijk 31 januari 2023.<sup>114</sup> Heden ten dage bevat Boek 10 NBW enkel een bepaling die de grensoverschrijdende statutaire zetelverplaatsing van een vennootschap tussen twee derde landen expliciet erkent.<sup>115</sup>

Indien de zetelverplaatsing toch toegelaten is, zal deze niet leiden tot een wijziging van het toepasselijke vennootschapsrecht volgens een strikte toepassing van de eigenlijke incorporatieleer, zoals vastgelegd in art. 10:118 NBW. Enkel de *statutaire* zetel wordt immers verplaatst. De locatie van de *oprichtingszetel* blijft te allen tijde ongewijzigd, en juist hieraan wordt het toepasselijke vennootschapsrecht geknoopt. Het valt echter te betwijfelen of dergelijke restrictieve toepassing van de eigenlijke incorporatieleer verenigbaar is met de vrijheid van vestiging<sup>116</sup> zoals ingevuld door het Hof van Justitie, aangezien Nederland dan zijn vennootschapsrecht in theorie zou kunnen opdringen aan een vennootschap die rechtsgeldig haar statutaire zetel heeft verplaatst naar een andere EU-lidstaat, doch opgericht was in Nederland.<sup>117</sup> Een rechtskeuze ná oprichting wordt op die manier bemoeilijkt. Dergelijke belemmering op de vrijheid van vestiging is dan enkel gerechtvaardigd indien het deel van het vennootschapsrecht dat Nederland tracht toe te passen op de elders gevestigde vennootschap de “*rule of reason*”-test doorstaat (of de antimisbruikleer geldig toepassing kan vinden, *cf. infra*).<sup>118</sup>

#### **§4: Het Verenigd Koninkrijk: de eigenlijke incorporatieleer**

**28.** Het Verenigd Koninkrijk kent geen wettelijke regeling inzake het conflictenrecht voor vennootschapsrechtelijke aangelegenheden.<sup>119</sup> Net zoals in Duitsland werd het vennootschaps-IPR in het VK vorm gegeven door rechterlijke uitspraken, die op hun beurt sterk beïnvloed werden door de heersende literatuur. Zoals eerder vermeld in randnr. 12, was Engeland het eerste land waarvan lagere rechtspraak de incorporatieleer omarmde, opdat koloniale vennootschappen niet beheerst zouden worden door het (onbestaande) vennootschapsrecht van de kolonies.<sup>120</sup> De Engelse zaken *Dutch-West India Co. v. Henriques van Moses* (1724) en *Henriques v. The Gener, l Privileged Dutch Company Trading to the West Indies* (1730) waren de eersten waarin geoordeeld werd dat de procesbekwaamheid van

---

<sup>113</sup> Richtl. EP en Raad nr. 2019/2121, 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen, *Pb.L.* 12 december 2019, afl. 321, 1 (hierna: Richtlijn betreffende grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen).

<sup>114</sup> Art. 3 Richtlijn betreffende grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.

<sup>115</sup> Art. 10:120 NBW; P. VLAS en M. ZILINSKY, *Sdu Commentaar: Internationaal Privaatrecht (Boek 10 BW)*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2020, 310.

<sup>116</sup> Artt. 49 en 54 VWEU.

<sup>117</sup> *Cf.* HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, maakt dit een belemmering uit op de Europese vrijheid van vestiging.

<sup>118</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 34.

<sup>119</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 729, nr. 3.

<sup>120</sup> A. FRADA DE SOUSA, “Company’s Cross-border Transfer of Seat in the EU after *Cartesio*”, in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 4.

buitenlandse vennootschappen beheerst wordt door het recht van hun incorporatieland.<sup>121</sup> Hoewel deze uitspraken veelal aangehaald worden als mijlpalen voor de incorporatieleer in Engeland, betroffen beide zaken enkel de *ius standi in iudicio* of procesbekwaamheid van de West-Indische Compagnie, en niet de *lex societatis*. Recente kritische literatuur duidt dan ook eerder de zaken *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* (1883) en *Lazard Bros. v. Midland Bank* (1933) aan als de eerste waarin de incorporatieleer daadwerkelijk werd toegepast door Engelse rechters.<sup>122</sup>

29. De meest gezaghebbende auteurs van het Verenigd Koninkrijk (COLLINS *et al.*) zetten in hun “rule 173”, “rule 174” en “rule 175” de voornaamste regels van de Engelse incorporatieleer uiteen.<sup>123</sup> Deze regels komen er in essentie op neer dat aangelegenheden zoals de oprichting, het bestaan, de vereffening en de handelingsbekwaamheid van de vennootschap beheerst worden door het recht van het incorporatieland.<sup>124</sup> De oprichtingszetel dient dus als aanknopingspunt. Bijgevolg hangt het Verenigd Koninkrijk de *eigenlijke* incorporatieleer aan.<sup>125</sup>

30. Indien de oprichting in het Verenigd Koninkrijk geschiedde, moet daarenboven ook de statutaire zetel (het “*registered office*”) verplicht in het Verenigd Koninkrijk gevestigd zijn (meer bepaald in Engeland, Wales, Schotland óf Noord-Ierland).<sup>126</sup> Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen of herincorporaties op rechtstreekse wijze, evenals zonder een onderbreking in rechtspersoonlijkheid, zijn dus niet mogelijk bij toepassing van de huidige Companies Act.<sup>127</sup> Dergelijk besluit van de algemene vergadering wordt als nietig beschouwd. Omgekeerd is ook de immigratie van een buitenlandse vennootschap naar het Verenigd Koninkrijk onmogelijk. Bij inschrijving van het “*registered office*” door een buitenlandse vennootschap, zal immers een afzonderlijke rechtspersoon ontstaan.<sup>128</sup> Zoals vermeld in randnr. 13, zijn een verbod op emigratie en immigratie van de statutaire zetel een typisch kenmerk van een eigenlijk incorporatiestelsel. Dit maakt een rechtskeuze ná oprichting onmogelijk, althans via een loutere zetelverplaatsing.

---

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 129.

<sup>123</sup> A. BRIGGS, L.A. LORD COLLINS OF MAPESBURY, A. DICKINSON, J. HARRIS, J. D. MCCLEAN, P. MCELEAVY, C. MCLACHLAN en C. G. J. MORSE, *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1528-1548.

<sup>124</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 734-738, nr. 31-41.

<sup>125</sup> Zie eveneens D. PRENTICE, “The Incorporation Theory – The United Kingdom”, *European Business Law Review* 2003, afl. 6, 631-642.

<sup>126</sup> *Cf.* S. 9(2)(b) Companies Act (UK) 6 november 2006; J. BIRDS, A.J. BOYLE, B. CLARK, I. MACNEIL, G. MCCORMACK, C. TWIGG-FLESNER en C. VILLIERS, *Boyle & Birds’ Company Law*, Bristol, Jordan Publishing, 2011, 84-85.

<sup>127</sup> Daarenboven is zelfs de verplaatsing van het *registered office* naar een andere deelstaat onmogelijk; A. FRADA DE SOUSA, “Company’s Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio”, in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 5.

<sup>128</sup> L.A. COLLINS *et al.*, *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1529-1530, nr. 30-003.

## §5: Duitsland: de statutaire én werkelijke zetelleer

31. Net als in Nederland, bestaan in Duitsland geen gecodificeerde IPR-regels die van toepassing zijn op vennootschappen, desondanks een poging tot codificatie van de Duitse regering in 2008.<sup>129</sup> Afgezien van enkele algemene bepalingen inzake het internationaal privaatrecht in het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*,<sup>130</sup> diende de vraag naar het vennootschapsstatuut bijgevolg op jurisprudentiële wijze beantwoord te worden.<sup>131</sup> De Duitse rechtspraak hanteerde gedurende lange tijd een uiterst radicale versie van de werkelijke zetelleer,<sup>132</sup> en knoopte hiervoor aan bij de plaats waar het management effectief op een dagdagelijkse basis fundamentele beleidsbeslissingen neemt voor de vennootschap ("*Verwaltungssitzregel*").<sup>133</sup> De veroordeling van Duitsland in het *Überseering*-arrest van het Hof van Justitie bracht echter verandering in dit gebruikte aanknopingspunt.<sup>134</sup> Het Hof oordeelde dat wanneer een EU-lidstaat de rechtspersoonlijkheid van een rechtsgeldig in een andere EU-lidstaat opgerichte vennootschap ontkent, en er dus ook haar eigen vennootschapsrecht op toepast, dit een belemmering uitmaakt op de Europese vrijheid van vestiging.<sup>135</sup> Dergelijke belemmering kan enkel gerechtvaardigd zijn indien het deel van het vennootschapsrecht dat de lidstaat wil toepassen de "*Cassis de Dijon*"- of "*rule of reason*"-test doorstaat, of de antimisbruikleer geldig toepassing kan vinden (*cf. infra*).<sup>136</sup> Lidstaten van de Europese Unie hebben dus in principe de plicht om vennootschappen die rechtsgeldig zijn opgericht in een andere lidstaat, in hun eigen rechtsorde te erkennen. Hoewel het Hof niet oordeelde dat de werkelijke zetelleer *an sich* onverenigbaar is met de vrijheid van vestiging, blijkt wel uit zijn rechtspraak dat de proportionaliteitsvereiste van de "*rule of reason*"-test vrijwel nooit doorstaan wordt.<sup>137</sup> In navolging van het *Überseering*-arrest besliste het Duitse *Bundesgerichtshof* dat de statutaire zetel voortaan als aanknopingspunt geldt voor de *lex societatis*, doch enkel ten aanzien van EU-vennootschappen.<sup>138</sup> Later breidde het Hof dit uitgangspunt uit tot vennootschappen waarvan de

---

<sup>129</sup> Referentenentwurf (DE) eines Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, *Parl.St.* Bundestag 2008; dat de statutaire zetelleer voorstelt voor *alle* vennootschappen, ook buiten de EER; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 385, nr. 1.

<sup>130</sup> Artt. 3-46e Einführungsgesetz (DE) 21 september 1994 zum Bürgerlichen Gesetzbuche, *BGBI.* I S. 2494; 1997 I S. 1061.

<sup>131</sup> S. BALTHASAR, "Gesellschaftsstatut und Gläubigerschutz: ein Plädoyer für die Gründungstheorie", *RIW* 2009, 222.

<sup>132</sup> W. BAYER, "Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen", *BB* 2003, 2363-2364.

<sup>133</sup> Bundesgerichtshof (DE) 21 maart 1986, nr. VZR 10/85, *BGHZ* 1997, 269 (272).

<sup>134</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*.

<sup>135</sup> H. DE WULF en L. VAN DEN STEEN, "Enkele IPR-problemen uit het economisch recht: het mogelijke conflict tussen *lex concursus* en de *lex societatis*, de effecten op rekening, en Europees getinte class actions in de VS" in J. ERAUW en P. Taelman (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 395.

<sup>136</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 34; K. MARESCEAU, "Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer" in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 9-12, nr. 9-11.

<sup>137</sup> H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; D. BRULOOT, H. DE WULF, K. MARESCEAU en L. VAN COILLIE, "Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten", *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 225, nr. 14; zie ook HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 37; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 140.

<sup>138</sup> Bundesgerichtshof (DE) 13 maart 2003, nr. VII ZR 370/98, [https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht\\_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=e65a0743c2d61b3d013b1a0a819eb9c0&nr=25771&pos=13&anz=14](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=e65a0743c2d61b3d013b1a0a819eb9c0&nr=25771&pos=13&anz=14).

statutaire zetel in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte gevestigd is,<sup>139</sup> dus met inbegrip van vennootschappen gevestigd in Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

32. Sindsdien passen Duitse rechters de incorporatieleer toe tegenover EER-vennootschappen, waarbij de zetel (“*Sitz*”) zoals bepaald in de statuten<sup>140</sup> als aanknopingspunt dient (*i.e.* de statutaire zetelleer of *Gründungstheorie*). Voor vennootschappen met statutaire zetel buiten de Europese Economische Ruimte blijft de werkelijke zetelleer of *Sitztheorie* gelden in Duitsland. Dit werd bevestigd door het Duitse *Bundesgerichtshof*,<sup>141</sup> wat op hevige kritiek kon rekenen in de literatuur.<sup>142</sup> Het Hof stelt zich namelijk terughoudend op om de statutaire zetelleer door te trekken naar vennootschappen die geen beroep kunnen doen op de Europese vrijheid van vestiging, en wacht af tot de Duitse wetgever hiertoe uitdrukkelijk wetgevende actie onderneemt.<sup>143</sup> Dergelijk wetsontwerp werd ingediend in 2008, en introduceerde een statutaire zetelleer met toepassing op *alle* vennootschappen.<sup>144</sup> Dit wetsontwerp werd echter nooit verder opgevolgd, en het lijkt ook niet dat dit zal gebeuren in de nabije toekomst.<sup>145</sup> Het vennootschaps-IPR in Duitsland blijft heden ten dage dus tweeledig: enerzijds geldt de statutaire zetelleer tegenover EER-vennootschappen, en anderzijds geldt de werkelijke zetelleer tegenover alle andere vennootschappen.

33. Vermeldenswaardig is dat ook in de relatie tussen Duitsland en de Verenigde Staten *de facto* de statutaire zetelleer toepassing vindt.<sup>146</sup> Door een Verdrag van 1954 tussen beide staten<sup>147</sup> bestaat er immers een principe van wederzijdse erkenning voor elkaars vennootschappen, wat een gelijkaardig resultaat bewerkstelligt als bij toepassing van de statutaire zetelleer.

### **Afdeling 3: Conclusie: gebrek aan uniformiteit**

34. Ondanks de liberale premisse van de incorporatieleer, wordt het leerstuk *an sich* in veel gevallen reeds behoorlijk uitgehold – zelfs nog voor men spreekt over antimisbruikmaatregelen. Daarenboven blijkt dat de incorporatieleer in de gekozen rechtsstelsels niet altijd zoden aan de dijk brengt voor multi-nationale brievenbusvennootschappen, wegens de sterk uiteenlopende invullingen die aan het leerstuk

---

<sup>139</sup> Bundesgerichtshof (DE) 19 september 2005, nr. II ZR 372/03, [https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht\\_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f67f6a8477dacb4f15a8f4f108b5c48d&nr=34013&pos=0&anz=1](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f67f6a8477dacb4f15a8f4f108b5c48d&nr=34013&pos=0&anz=1).

<sup>140</sup> S. 5 Aktiengesetz (DE) 6 september 1965, *BGBI.* I S. 1089.

<sup>141</sup> Bundesgerichtshof (DE) 27 oktober 2008, nr. II ZR 158/06, [https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht\\_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7afa1ddecd45b50361b6b3ed78d2d867&nr=45648&pos=0&anz=7](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7afa1ddecd45b50361b6b3ed78d2d867&nr=45648&pos=0&anz=7).

<sup>142</sup> C. TRAUTRIMS, "Geschichte und Bedeutung von Sitz- und Gründungstheorie im deutschen Recht", *ZHR* 2012, 453-454.

<sup>143</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 388-389, nr. 14.

<sup>144</sup> Referentenentwurf (DE) eines Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, *Parl.St.* Bundestag 2008.

<sup>145</sup> W. BAYER, en J. SCHMIDT, "Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn", *ZHR* 2009, 774.

<sup>146</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 388, nr. 11.

<sup>147</sup> Treaty of Friendship, Commerce and Consular Relations between Germany and the United States of America van 29 oktober 1954, *United Nations Treaty Series*, vol. 273, 3.



gegeven worden. De conservatieve uithollingen van het leerstuk missen immers een zekere uniformiteit. Zodoende kunnen immigrerende brievenbusvennootschappen in Zwitserland geen nieuwe rechtskeuze maken door enkel hun statutaire zetel te verplaatsen naar Zwitserland, zonder bijhorende werkelijke activiteiten. Naar Nederlands en Engels recht is een statutaire zetelverplaatsing *an sich* dan weer bijzonder moeilijk of zelfs onmogelijk, wat ook de rechtskeuze na oprichting bemoeilijkt. Niettemin blijft de loutere oprichting van een brievenbusvennootschap in alle besproken rechtstelsels mogelijk, zodat een rechtskeuze op het ogenblik van de oprichting in elk geval wel gewaarborgd is.

Opmerkelijk is dat België de meest liberale houding aanneemt inzake de statutaire zetelleer. Deze geldt immers zowel voor EU- als niet-EU-vennootschappen, zonder enige beperkingen. Ook de statutaire zetelverplaatsing wordt naar Belgisch recht niet beperkt. Dit geeft uiteraard veel speelruimte voor het inzetten van brievenbusvennootschappen. Daartegenover staat evenwel het Verenigd Koninkrijk, waar de eigenlijke incorporatieleer op de meest strikte wijze wordt toegepast, zonder enige mogelijkheid tot herincorporatie na oprichting – zelfs niet naar een andere deelstaat.

35. In onderstaande tabel vindt men een overzicht van de invulling van de incorporatieleer in de besproken rechtstelsels.

Land	Aanknopingspunt <i>lex societatis</i>	Beperkingen op toepassing incorporatieleer	Rechtskeuze na oprichting, door loutere zetelverplaatsing
<b>België</b>	Statutaire zetel	Geen	Mogelijk
<b>Zwitserland</b>	Statutaire zetel	Geldt niet voor immigrerende brievenbus- vennootschappen	Mogelijk, tenzij voor immigrerende brievenbus- vennootschappen
<b>Nederland</b>	Oprichtingszetel	Geen	Onmogelijk (moeilijk te verenigen met vrijheid van vestiging binnen EU, en komt <i>de facto</i> wél voor)
<b>Verenigd Koninkrijk</b>	Oprichtingszetel	Geen	Onmogelijk
<b>Duitsland</b>	Statutaire zetel voor EER- vennootschappen en VS- vennootschappen, werkelijke zetel voor andere vennootschappen	Geldt niet voor vennootschappen met statutaire zetel buiten EER en VS	Mogelijk binnen EER en VS, onmogelijk buiten EER en VS

## HOOFDSTUK 2: MISBRUIK VAN DE INCORPORATIELEER EN REMEDIËRING VIA ANTIMISBRUIKBEPALINGEN

36. Bovenop de beperkingen die bepaalde staten in de doctrine van de incorporatieleer *an sich* reeds verborgen hebben, hanteren België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland allen antimisbruikbepalingen die specifiek gericht zijn op het bestrijden van misbruiken door brievenbusvennootschappen. Vooraleer deze antimisbruikregelen uitvoerig te bespreken, wordt in dit hoofdstuk een classificatie gemaakt van de verscheidene misbruikvormen die gefaciliteerd kunnen worden via brievenbusvennootschappen, zowel in privaatrechtelijke als fiscaalrechtelijke context. De private misbruikvormen betreffen enerzijds het misleiden en ontmoedigen van derde partijen om hun rechten tegen de vennootschap te laten gelden, en anderzijds het ontduiken van dwingende reglementering in het werkelijke zeteland. Dit zijn misbruiken van de incorporatieleer *an sich*. Deze hebben er aldus toe geleid dat de besproken staten uiteenlopende antimisbruikbepalingen toepassen jegens brievenbusvennootschappen via wetgevende en jurisprudentiële initiatieven. Wat betreft de EU-lidstaten, dienen die maatregelen verenigbaar te zijn met de vrijheid van vestiging. Om deze reden wordt in dit hoofdstuk ook bijzondere aandacht besteed aan de door het Hof van Justitie ontwikkelde antimisbruikleer, die voor bepaalde privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke maatregelen van EU-lidstaten ten aanzien van EU-vennootschappen geldt. Aansluitend volgt een systematische inventarisatie en evaluatie van de antimisbruikregelen die respectievelijk door België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland worden toegepast jegens brievenbusvennootschappen.

### **Afdeling 1: Probleemstelling: misbruik van de incorporatieleer**

37. In deze afdeling wordt duidelijk gemaakt waarom een staat geneigd kan zijn tot het treffen van maatregelen ten aanzien van dergelijke vennootschappen. Het gebruik van een pseudo-buitenlandse vennootschap kan namelijk allerhande misbruiken van de incorporatieleer en fiscale regelgeving met betrekking tot het woonplaatsbegrip in de hand werken. Zo kan men een onderscheid maken tussen het (i) privaatrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap (als misbruik van de incorporatieleer op zich); (ii) fiscaalrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap (als misbruik van de regelgeving die de fiscale woonplaats en bijgevolg de belastbaarheid van de vennootschap bepaalt); en (iii) andere misbruiken die via de brievenbusvennootschap kunnen geschieden.

#### **§1: Privaatrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap**

38. Het feitelijke gegeven van de pseudo-buitenlandse vennootschap verhindert de toepassing van de incorporatieleer (*i.e.* de eigenlijke incorporatieleer óf statutaire zetelleer) niet. Ook de brievenbusvennootschap wordt volgens deze doctrine immers beheerst door het vennootschapsrecht van de staat waarin haar statutaire of oprichtingszetel gelegen is, ook al verricht zij daar geen werkelijke activiteiten.

Er bestaat dan geen feitelijke of werkelijke band met het incorporatieland, maar enkel een louter formele band. Verscheidene staten staan wantrouwend tegenover dit fenomeen. Nochtans geldt de statutaire zetel of oprichtingszetel enkel als aanknopingspunt voor het toepasselijke vennootschapsrecht of de *lex societatis*, dus niet voor het toepasselijke fiscaal recht, insolventierecht, sociaal recht en aansprakelijkheidsrecht. Concreet betekent dit dat de incorporatieleer enkel invloed heeft op de toepasselijke regels voor de oprichting, het bestaan, de werking, de ontbinding en de vereffening van de vennootschap.<sup>148</sup> Het omvat niets meer dan de rechtsvragen over het '*begin tot het einde van de vennootschap*', zoals eerder aangegeven in randnr. 10.<sup>149</sup> Niettemin kan men terecht opmerken dat het toekennen van een grote vrijheid in de keuze van het toepasselijk vennootschapsrecht een vorm van misbruik in de hand kan werken.<sup>150</sup> Elke partijautonomie die toebedeeld wordt aan een actor kan op een buitensporige of onevenredige wijze uitgeoefend worden, wat leidt tot rechtsmisbruik.<sup>151</sup> Dit privaatrechtelijk misbruik kan bij brievenbusvennootschappen twee vormen aannemen: enerzijds het misleiden en ontmoedigen van zwakkere partijen die er op vertrouwen dat de vennootschap onder het recht van het werkelijke zeteland ressorteert, en anderzijds het ontsnappen aan dwingende regels van de staat waarin de vennootschap haar werkelijke activiteiten voert. Beide situaties kunnen al dan niet intentioneel door de vennootschap bewerkstelligd zijn, aangezien ze het gevolg kunnen zijn van zowel een bewuste rechtskeuze vanwege de vennootschap, als een normaal economisch proces waarbij de vennootschap tijdens haar levensduur meer succesvol wordt op een buitenlandse dan op een binnenlandse markt.<sup>152</sup>

Ten eerste voorziet de incorporatieleer als dusdanig niet in de bescherming van zwakkere partijen. De autonomie van de vennootschap om de toepasselijke *lex societatis* vrij te kiezen, kan de belangen van werknemers, schuldeisers en aandeelhouders echter op onmiskenbare wijze in het gedrang brengen.<sup>153</sup> Het is namelijk niet ondenkbaar dat contractpartijen van de vennootschap het rechtmatig vertrouwen hebben dat de vennootschap beheerst wordt door het recht van de staat waarin zij haar voornaamste activiteiten voert. Dit recht is voor hen dan ook het meest gekend en voorspelbaar. Wanneer de statutaire zetel of oprichtingszetel van een pseudo-buitenlandse vennootschap evenwel in een andere staat gelegen is, zullen deze partijen geconfronteerd worden met een voor hen (meestal) ongekend buitenlands recht. Hierbij kan men vooral denken aan exotische regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid, of een verregaande tegenwerpelijke aan derden van statutaire bevoegdheids-

---

<sup>148</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2017, 26, nr. 16; H. DE WULF, *Cursus vennootschappen en verenigingen - algemeen deel*, onuitg. Cursus UGent, 2016, 161, nr. 235.

<sup>149</sup> B. GROSSFEL en J. VON STAUDINGER, *Internationales Gesellschaftsrecht*, Berlijn, Sellier - de Gruyter, 1998, 4, nr. 17.

<sup>150</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 51-52, nr. 72.

<sup>151</sup> N.L. BROWN, "Is there a general principle of abuse of rights in European Community Law?" in D. CURTIN en T. HEUKELS (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, 2 dln., II, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 521.

<sup>152</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 88, nr. 125.

<sup>153</sup> M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 68-69, nr. 105; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford - Portland, Hart Publishing, 2012, 52-69.

beperkingen voor bestuurders. Uiteraard hebben deze ongekende vreemde regels een ontmoedigend effect voor zwakkere partijen om hun rechten tegen de vennootschap te laten gelden, laat staan om haar voor de rechter te dagen. Derden kunnen immers eveneens het rechtmatige vertrouwen hebben dat zij de mogelijkheid hebben om de vennootschap voor de gerechten van het werkelijke zeteland te dagen, terwijl in werkelijkheid blijkt dat enkel de gerechten van het statutaire zeteland hiertoe bevoegd zijn.

Ten tweede faciliteert de incorporatieleer een vorm van wetsontduiking.<sup>154</sup> Een pseudo-buitenlandse vennootschap kan ontsnappen aan dwingende regelgeving van het land waarin zij haar voornaamste economische activiteiten verricht, door haar statutaire zetel of oprichtingszetel in een ander land te vestigen (waar dergelijke regels mogelijks niet gelden, althans niet dwingend).<sup>155</sup> Deze praktijk volgt echter uit de wettige toepassing van de incorporatieleer. Meer zelfs, het is een noodzakelijk en logisch gevolg van de vrijheid die aan de vennootschap wordt toegekend door dergelijke doctrine. Oprichters (en bestuurders bij statutaire zetelverplaatsing) gaan op zoek naar de rechtsorde met het meest lakse vennootschapsrechtelijke bestel, dat gekenmerkt wordt door (i) een gebrek aan overheidstoezicht of andere formaliteiten voorafgaand aan de oprichting (zoals een antecedentenonderzoek of financieel plan); (ii) een gebrek aan een verplicht minimumkapitaal; (iii) een gebrek aan andere schuldeiser-beschermende regels met betrekking tot de uitgifte van nieuwe effecten (zoals een balanstest of liquiditeitstest), inkoop van eigen aandelen en financiële ondersteuning; of (iv) het bestaan van andere voordelige regels zoals bv. de mogelijkheid tot uitgifte van aandelen zonder stemrecht en vrijstelling van revisorale controle op de waardering van inbrengen in natura.<sup>156</sup> Hierbij kan men niet enkel denken aan exotische rechtstelsels zoals Panama, Liberia, Vanuatu, de Kaaimaneilanden en de Bermuda's, maar ook Delaware, het Verenigd Koninkrijk, de BES-eilanden (de voormalige Nederlandse Antillen) en Liechtenstein kennen een "soepel" vennootschapsrecht.<sup>157</sup> De keerzijde van de liberale houding van incorporatiestelsels bestaat er dus in dat een pure vorm van de incorporatieleer een legalisering van wetsontduiking teweegbrengt. Belangrijk is dat dit IPR-leerstuk enkel de ontduiking aan het *vennootschapsrecht* van het werkelijke zeteland faciliteert, dus niet aan andere reglementering.

39. Om aan deze privaatrechtelijke misbruiken tegemoet te komen, kan men in de Europese incorporatiestelsels antimisbruikbepalingen of -maatregelen terugvinden, zowel langs wetgevende als jurisprudentiële weg.<sup>158</sup> Deze antimisbruikbepalingen worden in principe toegepast door de staat waarin de *werkelijke zetel* van de vennootschap gelegen is, en kunnen verschillende vormen aannemen.

---

<sup>154</sup> J. WOUTERS, "Private international law and companies' freedom of establishment", *European Business Organization Law Review* 2001, 109; PASCHALIDIS, P., *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 111-113, nr. 4.59-4.65.

<sup>155</sup> A. COTIGA, *Le droit européen des sociétés*, Brussel, Larcier, 2013, 161-163, nr. 221-222.

<sup>156</sup> VLAS, P., *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 51-52, nr. 72.

<sup>157</sup> W. DEBETS, *De papieren onderneming: fraude met rechtspersonen*, IJmuiden, Vermande, 1987, 65-112; VLAS, P., *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 53, nr. 73.

<sup>158</sup> J. WOUTERS, "Private international law and companies' freedom of establishment", *European Business Organization Law Review* 2001, 135.

Zo worden onder andere als antimisbruikbepalingen beschouwd: diverse registratieverplichtingen in het werkelijke zeteland, de verplichting om zich voor bestuurdersaansprakelijkheid te conformeren aan dwingende voorschriften van het werkelijke zeteland, de mogelijkheid dat de bestuurders alsnog aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de rechtbanken van het werkelijke zeteland, en als *ultimum remedium* zelfs de niet-erkenning van pseudo-buitenlandse vennootschappen door het werkelijke zeteland.<sup>159</sup> Uiteraard worden bepaalde voordelen van de incorporatieleer (zoals voorspelbaarheid of rechtszekerheid) door dergelijke antimisbruikmaatregelen in zekere zin uitgehold. Opmerkelijk is dat elk incorporatiestelsel een eigen visie heeft op het remediëren van deze misbruiken, en eerder verschillende antimisbruikmaatregelen toepast. Daarenboven blijkt dat niet elk rechtstelsel evenveel waarde hecht aan elk van beide misbruikvormen, en veelal slechts één van beide tracht te bestrijden. Ook houden deze rechtstelsels geen rekening met het feit of het misbruik al dan niet intentioneel bewerkstelligd is (door een uitdrukkelijke rechtskeuze of een normaal economisch proces). In de randnrs. 48-133 worden de antimisbruikmaatregelen van België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland dan ook uitvoerig besproken en geanalyseerd.

## §2: Fiscaalrechtelijk misbruik via de brievenbusvennootschap

40. Een brievenbusvennootschap kan ook fiscaalrechtelijke misbruiken of belastingontduiking in de hand werken, wanneer ze als “basisvennootschap” gevestigd is in een belastingparadijs met bijzonder lage aanslagvoet.<sup>160</sup> Dit houdt echter geen verband met de incorporatieleer, aangezien deze niet bepaalt van welke staat het fiscaal recht van toepassing is (doch enkel het vennootschapsrecht). In het fiscaal recht geldt bovendien veelal een gelijkaardig leerstuk als de *werkelijke zetelleer*, omdat het “*central management and control*” in het merendeel van de taxatiestelsels als aanknopingspunt wordt gebruikt voor de onderwerping aan vennootschapsbelasting<sup>161</sup> (met als grote uitzondering de Verenigde Staten, waar de incorporatieleer wél wordt doorgetrokken naar het fiscaal recht<sup>162</sup>). De vennootschap wordt dus – volgens de meeste taxatiestelsels, en ook enkel strikt juridisch gezien – belast in het land waarin haar voornaamste inrichting of werkelijke zetel te situeren is. Weliswaar geldt dit principe enkel voor zover de fiscus erin slaagt om aan te tonen dat de voornaamste inrichting van de vennootschap gelegen is op het grondgebied van de betrokken staat, aangezien meestal het weerlegbaar vermoeden geldt dat

<sup>159</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 99-100, nr. 138.

<sup>160</sup> L. HINNEKENS, “De basis- en brievenbusvennootschap in het Belgische belastingrecht”, *AFT* 1983, afl. 4, 92; volgens HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes, kan een *volstrekt kunstmatige constructie* – een brievenbusvennootschap die enkel en alleen dient om een belastingvoordeel te verkrijgen – geen beroep doen op de Europese vrijheid van vestiging, omdat deze misbruik maakt van de fundamentele verdragsvrijheden; B. PEETERS, *De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking?*, *AFT* 2010, afl. 3, 38-40.

<sup>161</sup> Zie O. MARIAN, “Jurisdiction to tax corporations”, *Boston College Law Review* 2013, afl. 4, 1613-1665; ook in België is enkel de vennootschap die in België haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur heeft, onderworpen aan de Belgische vennootschapsbelasting cf. art. 2, §1, 5°, b), eerste lid Wetboek van de Inkomstenbelastingen (hierna: WIB); I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2020-2021*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, 6.

<sup>162</sup> In de Verenigde Staten wordt het fiscaal inwonerschap van de vennootschap bepaald door de plaats van oprichting cf. S. 7701(a)(4) US Code Title 26 - Internal Revenue Code, <https://uscode.house.gov/>; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemondialiseerde economie. Een analyse in de context van de Belgische inkomstenbelasting en dubbelbelastingverdragen*, Gent, Larcier, 2018, 295-317

de statutaire zetel samenvalt met de fiscale woonplaats van de vennootschap.<sup>163</sup> Door dit vermoeden is belastingontduiking via brievenbusvennootschappen in de praktijk nog steeds mogelijk, wanneer de statutaire zetel gevestigd is in een belastingparadijs. Dit algemeen fiscaalrechtelijk misbruik wordt door de meeste landen aangepakt via *Controlled Foreign Company*-wetgeving (CFC-wetgeving).<sup>164</sup> Deze regelgeving voorziet in een zekere fiscale transparantie waarbij de aandeelhouders onder bepaalde voorwaarden rechtstreeks belast worden op de winsten die de buitenlandse vennootschap of CFC maakt (door abstractie te maken van diens rechtspersoonlijkheid), zonder dus eerst te wachten op een winstuitkering om over te gaan tot belasting.<sup>165</sup>

Daarenboven kan men trachten om via de brievenbusvennootschap op oneigenlijke wijze te genieten van een door het incorporatieland gesloten dubbelbelastingverdrag, wat ook wel verdragsmisbruik of *fraus conventionis* genoemd wordt.<sup>166</sup> Om dit te vermijden, vereisen sommige staten (bv. Nederland) dat er een zekere “*substance*” of materiële vestiging van de vennootschap aanwezig is op hun grondgebied, opdat de vennootschap voordelen kan halen uit dergelijk dubbelbelastingverdrag.<sup>167</sup> Deze “*substance*”-vereisten kunnen ook beschouwd worden als antimisbruikbepalingen tegenover pseudo-buitenlandse vennootschappen, en worden eveneens hieronder besproken. Bijzonder aan dit type van antimisbruikbepalingen is dat zij in principe worden toegepast door de staat waarin de *statutaire zetel of oprichtingszetel* van de vennootschap gelegen is (i.t.t. tot het algemene principe dat enkel het werkelijke zetelland antimisbruikmaatregelen toepast ten aanzien van de brievenbusvennootschap).

### §3: Andere misbruiken via de brievenbusvennootschap

41. Naast de hierboven beschreven privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke misbruiken die gemaakt kunnen worden via de brievenbusvennootschap, moet volledigheidshalve vermeld worden dat in de praktijk eveneens verscheidene andere vormen van misbruiken optreden. Brievenbusvennootschappen worden vaak gebruikt om schuil te geven aan tal van criminele activiteiten zoals het witwassen van geld, het zwartwassen van geld, heling, identiteitscamouflage of anonimisering, enzovoort.<sup>168</sup> Een recente

---

<sup>163</sup> A. HANSSENS, *De woonplaats van vennootschappen: invloed voor de inkomstenbelastingen?*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2019, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535\\_2019\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535_2019_0001_AC.pdf), 83-84, nr. 108; ook in het Belgisch fiscaal recht geldt het weerlegbare vermoeden dat de statutaire zetel samenvalt met de fiscale woonplaats cf. art. 2, §1, 5°, b), tweede lid WIB.

<sup>164</sup> G. MAISTO en P. PISTONE, “A European Model for Member States’ Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1”, *ET* 2008, 505.

<sup>165</sup> L. GEERNAERT, *De inkomstentoekening aan personen in het internationaal fiscaal recht: de negatie van tussenentiteiten*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/271/RUG01-002163271\\_2014\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/271/RUG01-002163271_2014_0001_AC.pdf), 75-81; zie voor een uitgebreide uiteenzetting over CFC-wetgeving in Europese landen: M. LANG, H.-J. AIGNER, U. SCHEUERLE en M. STEFANER, *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, Den Haag, Kluwer, 2004, 653 p.

<sup>166</sup> S. VAN CROMBRUGGE, “Het realiteitsbeginsel in het internationaal fiscaal recht”, *RPS-TRV* 2021, afl. 1, 12, nr. 15.

<sup>167</sup> Naast deze nationale “*substance*”-vereisten, bestaat er ook discussie in de rechtsleer over dat het zgn. “*substance over form*”-beginsel al dan niet sowieso volgt uit het internationaal publiekrecht; zie K. VOGEL, *On double taxation conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation of income and capital with particular reference to German treaty practice*, Deventer, Kluwer, 1997, 119-125.

<sup>168</sup> Zie voor *strafrechtelijk* misbruik van brievenbusvennootschappen: M.J. KROEZE, H.G. VAN DE BUNT, B. VAN DER VORM, T.J. VAN KONINGSVELD, C.G. VAN WINGERDE, J.B. WEZEMAN en A. ZONNENBERG, “Misbruik van buitenlandse rechtspersonen”,

studie van de *European Parliamentary Research Service* toont bovendien aan dat pseudo-buitenlandse vennootschappen binnen de Europese Unie veelal gebruikt worden om aan arbeidsrechtelijke normen en socialezekerheidsbijdragen van het werkelijke zeteland te ontsnappen.<sup>169</sup> In deze analyse zal echter enkel toegespitst worden op de privaatrechtelijke en (in mindere mate) fiscaalrechtelijke misbruiken die via de brievenbusvennootschap geschieden.

## Afdeling 2: Europese vrijheid van vestiging – antimisbruikleer van het Hof van Justitie

42. De lidstaten van de Europese Unie die voorwerp uitmaken van dit onderzoek (België, Nederland en Duitsland), moeten zich bij het uitwerken van antimisbruikmaatregelen bijzonder indachtig zijn van de Europese vrijheid van vestiging uit de artt. 49 en 54 VWEU. Hiervan genieten vennootschappen die aan volgende cumulatieve voorwaarden voldoen: de vennootschap moet (i) een winstoogmerk hebben, (ii) opgericht zijn in overeenstemming met het recht van een EU-lidstaat, (iii) diens statutaire zetel of werkelijke zetel hebben binnen de Europese Unie (ingevolge de tweede voorwaarde dient de statutaire zetel echter sowieso in de Europese Unie gevestigd te zijn),<sup>170</sup> en (iv) een voorafgaandelijke permanente integratie hebben in de economie van een EU-lidstaat<sup>171</sup> (dus een vennootschap met enkel werkelijke activiteiten buiten de Europese Unie kan geen beroep doen op de vrijheid van vestiging). Deze laatste voorwaarde impliceert volgens rechtspraak van het Hof van Justitie niet noodzakelijkerwijze dat de vennootschap eerst economische activiteiten moet voeren in het statutaire zeteland, doch het is enkel vereist dat ze reeds in de economie van *een* EU-lidstaat was geïntegreerd.<sup>172</sup> Hieruit volgt dat de vrijheid van vestiging onverminderd geldt voor pseudo-buitenlandse vennootschappen, weliswaar voor zover hun werkelijke zetel ergens in de Europese Unie te situeren is.<sup>173</sup>

43. De vrijheid van vestiging voor vennootschappen is minder omvangrijk dan die voor natuurlijke personen. Daar waar natuurlijke personen van zowel het primair als secundair vestigingsrecht genieten, komt aan vennootschappen enkel het *secundair vestigingsrecht* toe.<sup>174</sup> Dit houdt in dat onderdanen van een lidstaat het recht hebben om binnen de Europese Unie “*meer dan één centrum van werkzaamheid in*

---

2007, <https://www.politieacademie.nl/kennisonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/73366.pdf> (consultatie 10 maart 2021), 67-69.

<sup>169</sup> I.K. KRIŠTO en E. THIRION (European Parliamentary Research Service), “An overview of shell companies in the European Union”, 2018, [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS\\_STUD\\_627129\\_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS_STUD_627129_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf) (consultatie 14 maart 2021), 12.

<sup>170</sup> Art. 54 VWEU; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 109-111; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 170-171.

<sup>171</sup> General Programme for the abolition of restrictions on freedom of establishment, *Pb.L.* 15 januari 1962, afl. 2, 36; P. DE BANDT, “Artikel 54 VWEU” in R. STEENNOT, G. STRAETMANS, J. STUYCK, H. VANHEES, en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, losbl.

<sup>172</sup> HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, ECLI:EU:C:1986:308, Segers.

<sup>173</sup> Dit blijkt eveneens uit HvJ 25 juli 1991, nr. C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320, Factortame; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 37-38; C. TIMMERMANS, “Europeesrechtelijke erkenning van pseudo-buitenlandse vennootschappen” in W. SLAGTER (ed.), *Tot vermaak van Slagter: feestbundel aangeboden aan Prof. Mr. W.J. Slagter ter gelegenheid van zijn 65ste verjaardag*, Deventer, Kluwer, 1988, 326.

<sup>174</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 170-171.

te richten en te behouden".<sup>175</sup> Concreet vloeit hieruit voort dat vennootschappen filialen, agentschappen en dochterondernemingen kunnen oprichten in een andere EU-lidstaat dan hun lidstaat van oorsprong (hun statutaire zeteland).<sup>176</sup> Het Hof van Justitie kent daarentegen *geen primair vestigingsrecht* toe aan vennootschappen, aangezien een vennootschap op basis van de vrijheid van vestiging niet het recht toekomt om zich te verplaatsen doorheen de Europese Unie met behoud van haar rechtspersoonlijkheid in de lidstaat van oorsprong.<sup>177</sup> Vennootschappen zijn immers wezens van nationaal recht, dus de lidstaat van oorsprong bepaalt welke (feitelijke) banden met haar vereist zijn, opdat de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid in die lidstaat kan behouden.<sup>178</sup> Zo kan de lidstaat van oorsprong dus eisen dat de vennootschap haar werkelijke zetel op het grondgebied van die lidstaat moet houden, opdat zij als vennootschap onder het recht van die lidstaat beschouwd kan worden. Latere rechtspraak van het Hof heeft aangetoond dat de mobiliteit van vennootschappen binnen de Europese Unie wel degelijk gewaarborgd is door de vrijheid van vestiging, maar slechts voor zover de vennootschap ervoor kiest om binnen een redelijke termijn rechtspersoonlijkheid in een andere lidstaat te verwerven (en dus voldoet aan de voorwaarden die het nieuwe statutaire zeteland hiertoe stelt).<sup>179</sup> Opmerkelijk is dat een loutere statutaire zetelverplaatsing voldoende is om een beroep te doen op de vrijheid van vestiging.<sup>180</sup> De vennootschap hoeft dus geen economische activiteit mee te verplaatsen om het vestigingsrecht in te roepen.

44. In mijlpaalarresten *Centros*, *Überseering* en *Inspire Art* heeft het Hof van Justitie duidelijkheid geschept over de mate waarin de vrijheid van vestiging EU-lidstaten toelaat om op te treden tegen de activiteiten van elders opgerichte pseudo-buitenlandse vennootschappen op hun grondgebied.

In de **Centros-zaak** oordeelde het Hof dat elke maatregel van een EU-lidstaat die de vrijheid van vestiging van vennootschappen zou kunnen belemmeren, enkel gerechtvaardigd is indien de maatregel de "rule of reason"-test doorstaat of indien de antimisbruikleer geldig toepassing kan vinden.<sup>181</sup> In *casu* betrof het een brievenbusvennootschap die gevestigd was in het Verenigd Koninkrijk (een voormalige

---

<sup>175</sup> HvJ 12 juli 1984, nr. C-107/83, ECLI:EU:C:1984:270, Klopp, overw. 22.

<sup>176</sup> Art. 49, eerste lid VWEU; HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, Daily Mail, overw. 17; HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros, overw. 17-18; HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering, overw. 52-77; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 95-98.

<sup>177</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, Daily Mail, overw. 24; P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 35-38, nr. 3.06-3.15; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 170-171.

<sup>178</sup> Zoals verduidelijkt door HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio, overw. 109-110; H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in de EU: Wat kan en wat kan nog niet na de recentste arresten van het Hof van Justitie?" in L. DE BROE, M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 29, nr. 30.

<sup>179</sup> HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, Vale, overw. 30-33; K. MARESCEAU, "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartesio en Vale", *RDC-TBH* 2013, afl. 4, 244-247, nr. 25-29.

<sup>180</sup> HvJ 25 oktober 2017, nr. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, Polbud; H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; I. CORBISIER, "Arrêt Polbud de la CJUE: de la créature de droit national au sujet de droit de l'Union européenne", *TRV* 2018, 136-137.

<sup>181</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 138-139, nr. 194.



EU-lidstaat) waarvan de activiteiten zich uitsluitend in Denemarken situeerden. Denemarken weigerde echter de inschrijving van de vennootschap in het nationale handelsregister, omdat ze niet voldeed aan het Deense minimumkapitaal.<sup>182</sup> Het Hof herhaalde in deze zaak dat het verplaatsen van de werkelijke zetel via een filiaal, agentschap of dochteronderneming naar Denemarken beschermd wordt door de vrijheid van vestiging, en concludeerde dat de maatregel van Denemarken een beperking op die vrijheid van vestiging uitmaakt. Dergelijke belemmering kan enkel gerechtvaardigd en derhalve toegelaten zijn, indien de beperkende maatregel van Denemarken de “*Cassis de Dijon*”-test doorstaat (ook wel de “*rule of reason*” of “*Gebhard*”-test genoemd),<sup>183</sup> of indien de lidstaat uitgaat van de antimisbruikleer.<sup>184</sup> (i) Om ten eerste de “*Cassis de Dijon*”-test<sup>185</sup> te doorstaan, dient de maatregel in kwestie proportioneel te zijn aan het algemeen belang dat ze nastreeft. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft echter duidelijk gemaakt dat aan deze proportionaliteitsvereiste bijna nooit succesvol voldaan wordt,<sup>186</sup> wat ook niet het geval was in de *Centros*-zaak.<sup>187</sup> Het belang van deze rechtvaardigingsgrond is dus bijzonder gering. (ii) Een belemmering op de vrijheid van vestiging kan ook gerechtvaardigd worden wanneer de antimisbruikleer geldig toepassing vindt. Deze antimisbruikleer houdt in dat “*Een lidstaat maatregelen kan treffen die tot doel hebben te verhinderen, dat sommige van zijn onderdanen van de krachtens het Verdrag geschapen mogelijkheden profiteren om zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationale wetgeving te onttrekken en dat de justitiabelen zich met het oog op misbruik of bedrog op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen.*”<sup>188</sup> EU-lidstaten hebben dus wel het recht om allerlei misbruiken van de vrijheid van vestiging te bestrijden. Het Hof oordeelde echter dat “*het feit dat de vennootschap geen activiteiten ontplooit in de lidstaat waar zij gevestigd is, en haar activiteiten uitsluitend of hoofdzakelijk in de lidstaat van haar filiaal uitoefent, niet volstaat ten bewijze van misbruik of bedrog*”.<sup>189</sup> Concreet betekent dit dat de intentie van een (brievenbus)vennootschap om te ontsnappen aan het recht van het werkelijke

---

<sup>182</sup> PASCHALIDIS, P., *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 38, nr. 3.16.

<sup>183</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 34; K. MARESCEAU, “Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 9-12, nr. 9-11.

<sup>184</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 24; W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scripriebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 31, nr. 62.

<sup>185</sup> Unilaterale maatregelen van EU-lidstaten die de vrijheid van vestiging belemmeren, zijn volgens de “*rule of reason*”-test enkel gerechtvaardigd indien zij cumulatief (i) zonder discriminatie worden toegepast, (ii) een dwingende reden van algemeen belang nastreven, (iii) geschikt zijn om dit nagestreefde doel te verwezenlijken, en (iv) niet verder gaan dan nodig om het doel te bereiken (dus proportioneel zijn); D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 862; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, 176-179; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 44-46.

<sup>186</sup> H. DE WULF *et al.*, “Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact”, *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; D. BRULOOT, H. DE WULF, K. MARESCEAU en L. VAN COILLIE, “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten”, *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 225, nr. 14; zie ook HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 37; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 140.

<sup>187</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 37.

<sup>188</sup> HvJ 12 mei 1998, nr. C-367/96, ECLI:EU:C:1998:222, *Kefalas*, overw. 20; HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 24; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 136.

<sup>189</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 26-27; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 137-138.

zeteland op zich geen misbruik uitmaakt, doch juist een essentieel deel is van de vrijheid van vestiging. Lidstaten mogen dus geen maatregelen treffen op grond van de antimisbruikleer om te voorkomen dat vennootschappen zich aan hun vennootschapsrecht onttrekken.<sup>190</sup>

In de *Überseering-zaak* kwam het Hof tot de conclusie dat de ontkenning van de rechtspersoonlijkheid en procesbekwaamheid van een brievenbusvennootschap die rechtsgeldig opgericht is in een andere EU-lidstaat een belemmering op de vrijheid van vestiging uitmaakt. Dit geldt ook wanneer een EU-lidstaat haar eigen (vennootschaps)recht tracht op te dringen aan de elders opgerichte vennootschap. In *casu* oordeelde een Duitse rechter dat de werkelijke zetel van Nederlandse vennootschap *Überseering* in Duitsland gelegen was, nadat al haar aandelen door twee Duitse onderdanen waren verkregen.<sup>191</sup> Om deze reden verplichtte de Duitse rechter *Überseering* om haar statuten om te vormen naar Duits recht, en haar statutaire zetel te verplaatsen naar Duitsland.<sup>192</sup> Bij gebreke hiervan weigerde de Duitse rechter om de rechtspersoonlijkheid en procesbekwaamheid van *Überseering* te erkennen.<sup>193</sup> Uit dit arrest van het Hof leidde de rechtsleer twee belangrijke inzichten af. (i) De weigering tot erkenning van een rechtsgeldig in een andere lidstaat opgerichte vennootschap is een belemmering op de vrijheid van vestiging,<sup>194</sup> die nooit gerechtvaardigd kan worden door een algemeen belang.<sup>195</sup> Dergelijke maatregel gaat immers regelrecht in tegen de essentie van de vrijheid van vestiging, en kan bijgevolg ook nooit proportioneel zijn.<sup>196</sup> Deze stelling sluit naadloos aan bij de *Centros-zaak*, waarin geoordeeld werd dat de intentie van een vennootschap om te ontsnappen aan het vennootschapsrecht van een lidstaat, juist een essentieel deel uitmaakt van de vrijheid van vestiging.<sup>197</sup> Zowel de “*rule of reason*”-test als de antimisbruikleer kunnen dus onmogelijk toepassing vinden wanneer een lidstaat de rechtspersoonlijkheid van een vreemde EU-vennootschap ontkent. Deze antimisbruikmaatregel is bijgevolg absoluut verboden onder Europees recht. (ii) Het dwingend opleggen van het eigen vennootschapsrecht aan een elders opgerichte EU-vennootschap is eveneens een belemmering op de vrijheid van vestiging.<sup>198</sup> Deze

---

<sup>190</sup> W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scriptiebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 31-32, nr. 63.

<sup>191</sup> J. MEEUSEN, “De werkelijke zetelleer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen - Analyse van het arrest *Überseering* van het hof van justitie”, *TRV* 2003, afl. 2, 102, nr. 16.

<sup>192</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, overw. 79; P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 43, nr. 3.28.

<sup>193</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, overw. 9-10.

<sup>194</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, overw. 80-82.

<sup>195</sup> HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, ECLI:EU:C:1986:308, Segers, overw. 16; HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros, overw. 38; HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, overw. 92-93.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros, overw. 26-27; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 137-138; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 118-120; W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scriptiebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 31-32, nr. 63.

<sup>198</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, *Überseering*, overw. 92; H. DE WULF, “Hof van Justitie 5 november 2002 (C-208/00, “*Überseering*”): Impliceert vrijheid van vestiging het einde van de werkelijke zetelleer?”, *TBH* 2003, afl. 1, 96-97; S. RAMMELOO, “The Long and Winding Road towards Freedom of Establishment for Legal Persons in Europe”, *MJ* 2003, afl. 2, 193-194.

maatregel kan echter wél gerechtvaardigd worden indien het deel van het vennootschapsrecht dat de EU-lidstaat wil toepassen ofwel de “*rule of reason*”-test doorstaat, ofwel steun kan vinden op de antimisbruikleer van het Hof van Justitie. Zoals eerder aangehaald in randnr. 17, komt de werkelijke zetelleer onder druk te staan door deze visie van de rechtsleer, die gebaseerd is op een interpretatie van het *Überseering*-arrest.<sup>199</sup>

In de *Inspire Art*-zaak bouwde het Hof voort op zijn antimisbruikleer, door te oordelen dat deze enkel op een *case by case*-basis kan worden toegepast. EU-lidstaten moeten telkens *in concreto* – van geval tot geval – bewijzen dat de vennootschap misbruik maakt van de vrijheid van vestiging, opdat ze antimisbruikmaatregelen op een vennootschap kunnen toepassen.<sup>200</sup> Het is een lidstaat niet toegelaten om het vermoeden te hanteren dat brievenbusvennootschappen *an sich* misbruik plegen door de discrepantie tussen hun statutaire en werkelijke zetel.<sup>201</sup> Zoals DE WULF het passend uitdrukt: “*Men mag alleen concreet bewezen misbruik van de vrijheid van vestiging bestrijden, niet aan de hand van profylactische regelen potentiële misbruiken pogen te bestrijden*”.<sup>202</sup> Daarom is de algemene preventieve Nederlandse Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen onverenigbaar met de vrijheid van vestiging. Meer zelfs, het feit dat een brievenbusvennootschap geen enkele materiële band heeft met zijn statutaire zeteland kan op zich geen misbruik uitmaken,<sup>203</sup> aangezien de wens om te ontsnappen aan het hinderlijk geachte vennootschapsrecht van de lidstaat van oorsprong inherent is aan de vrijheid van vestiging.<sup>204</sup> Opnieuw ziet men hier dus dezelfde redenering terugkeren. Omdat deze zaak uitdrukkelijk betrekking heeft op Nederlandse antimisbruikmaatregelen, worden de feiten en rechtsoverwegingen ervan verder besproken in randnr. 95.

45. Uit voormelde rechtspraak over de vrijheid van vestiging kunnen volgende conclusies getrokken worden. (i) Antimisbruikmaatregelen (ten aanzien van EU-vennootschappen) die de uitoefening van de vrijheid van vestiging belemmeren of minder aantrekkelijk maken, zijn enkel toegelaten wanneer zij de “*rule of reason*”-test doorstaan of de antimisbruikleer geldig toepassing kan vinden. (ii) Daar antimisbruikmaatregelen veelal niet proportioneel bevonden worden, zullen lidstaten meestal een beroep moeten doen op de antimisbruikleer. (iii) De antimisbruikmaatregel bestaande uit de niet-erkenning van een EU-brievenbusvennootschap is absoluut verboden onder Europees recht. (iv) Het inzetten van

---

<sup>199</sup> P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 46-47, nr. 3.39-3.41; J. MEEUSEN, “De werkelijke zetelleer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen - Analyse van het arrest *Überseering* van het hof van justitie”, *TRV* 2003, afl. 2, 121-126.

<sup>200</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 120; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 64.

<sup>201</sup> C. CLOTTENS, “Noot onder Hof van Justitie 30 september 2003: Vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing na het arrest *Inspire Art*: Is the sky the limit(ed)?”, *TRV* 2006, afl. 8, 687; S. RAMMELOO, “Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG *Inspire Art Ltd.*: zetelleercontroverse beslecht!”, *NiPR* 2004, afl. 3, 287.

<sup>202</sup> H. DE WULF, “Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C167/01, *Inspire Art*.” *TBH* 2004, afl. 1, 90, nr. 5.

<sup>203</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 139; P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 56, nr. 3.67.

<sup>204</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 26-27; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 137-138.

brievenbusvennootschappen *op zich* maakt geen misbruik uit, dus kan niet bestreden worden door middel van een antimisbruikmaatregel. (v) EU-lidstaten moeten bij het opleggen van dergelijke antimisbruikmaatregelen telkenmale *in concreto*, van geval tot geval (*case by case*) aantonen dat de brievenbusvennootschap misbruik maakt van de vrijheid van vestiging.

46. Belangrijk is dat niet elke antimisbruikmaatregel tegenover EU-brievenbusvennootschappen onderworpen is aan voorgaande beperkingen, wanneer opgelegd door een EU-lidstaat. Volgens het *Kornhaas*-arrest moet immers een onderscheid gemaakt worden tussen nationale regelingen die betrekking hebben op de vestiging van een vennootschap in een andere EU-lidstaat, en de maatregelen die louter de activiteiten van die vennootschap treffen na vestiging.<sup>205</sup> Wanneer een lidstaat zijn eigen regels met betrekking tot rechtspersoonlijkheid of minimumkapitaal opdringt aan een elders opgerichte EU-vennootschap, dan zal de vrijheid van vestiging van die vennootschap volgens het Hof duidelijk belemmerd worden.<sup>206</sup> In dat geval moet men dus nagaan of de maatregel voldoet aan de “*rule of reason*” of antimisbruikleer, om gerechtvaardigd te worden. Indien de antimisbruikmaatregel daarentegen enkel betrekking heeft op economische activiteiten nadat de vennootschap reeds gevestigd is in de EU-lidstaat (zoals *in casu* de regel inzake bestuurdersaansprakelijkheid voor een kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot de insolventie van de vennootschap), dan wordt de vrijheid van vestiging er *niet* door aangetast.<sup>207</sup> Bijgevolg moet men ook niet nagaan of de maatregel gerechtvaardigd kan worden door de “*rule of reason*”-test of antimisbruikleer, aangezien de maatregel *in se* verenigbaar is met de vrijheid van vestiging – daar het er geen belemmering op uitmaakt. Dit betekent evenwel niet dat EU-lidstaten een vrijkaart wordt gegeven voor bepaalde nationale regelingen, aangezien antimisbruikbepalingen in geen geval op een discriminerende wijze mogen worden toegepast tegenover binnen- en buitenlandse vennootschappen, zowel *de facto* als *de iure*.<sup>208</sup>

47. Ook in de fiscaalrechtelijke sfeer kunnen nationale maatregelen kruisen met de vrijheid van vestiging, waardoor het Hof van Justitie zich genoodzaakt zag om een afzonderlijke antimisbruikleer te ontwikkelen in fiscale context. Als fiscale maatregelen een vennootschap ontmoedigen om haar vrijheid van vestiging uit te oefenen, dan vormen zij daar eveneens een beperking op uit.<sup>209</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de belastingaftrek door een moedervernootschap in een EU-lidstaat enkel mogelijk wordt gemaakt voor de verliezen geleden door dochtervennootschappen die gevestigd zijn in die

---

<sup>205</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 28; H. DE WULF, “Kornhaas: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurdersaansprakelijkheidsregelen”, *TBH* 2016, afl. 5, 442; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 72; zie ook HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 121.

<sup>206</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 25.

<sup>207</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 28; M. COMBET, “Le droit d’établissement des sociétés en droit de l’Union européenne ou le mythe de la concurrence normative”, *RAE-LEA* 2015, afl. 4, 799.

<sup>208</sup> M. SZYDŁO, “Directors’ duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after Kornhaas”, *Common Market Law Review* 2017, afl. 54, 1865; H. DE WULF, “Kornhaas: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurdersaansprakelijkheidsregelen”, *TBH* 2016, afl. 5, 444.

<sup>209</sup> HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, Marks & Spencer, overw. 33-34.

lidstaat;<sup>210</sup> of wanneer de moedervenootschap wordt belast op de winst gemaakt door in andere EU-lidstaten gevestigde dochtervennootschappen, die daar onderworpen zijn aan een lagere aanslagvoet.<sup>211</sup> Het Hof oordeelde evenwel dat dergelijke belemmering op de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd kan zijn indien de maatregel “*specifiek gericht is op volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de belastingwetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken*”.<sup>212</sup> Dergelijke volstrekt kunstmatige constructie is volgens het Hof een fictieve vestiging die geen enkele daadwerkelijke economische activiteit verricht op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst.<sup>213</sup> Het loutere gebruik van een brievenbusvennootschap op zich maakt bijgevolg geen fiscaal misbruik uit, voor zover zij activiteiten verricht in het werkelijke zeteland – en aldaar dus geen fictieve vestiging heeft, louter en alleen om fiscale voordelen op te strijken.

### **Afdeling 3: Remediëring van het misbruik door antimisbruikmaatregelen**

48. De opzet van dit onderdeel bestaat erin om een inzicht te verkrijgen in de Europese aanpak van brievenbusvennootschappen, door een analyse te maken van de respectieve antimisbruikmaatregelen die door België, Zwitserland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland worden toegepast. Per rechtstelsel wordt telkens een onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën van maatregelen, waarbij deze systematisch worden afgetoetst aan de vrijheid van vestiging en andere Europese of internationale regelgeving – voor zover dit uiteraard relevant is voor het betrokken stelsel. Algemene fiscaalrechtelijke antimisbruikdoctrines worden buiten beschouwing gelaten, daar deze niet specifiek toegespitst zijn op misbruiken die geschieden via een brievenbusvennootschap. Maatregelen in het insolventierecht – zoals de aansprakelijkheid van bestuurders voor de grove fout die heeft bijgedragen tot de insolventie van de brievenbusvennootschap – zullen eveneens niet behandeld worden, aangezien dit het onderzoek van deze thesis te ver zou leiden.

#### **§1: België**

49. In België kunnen, ondanks de bijzonder liberale houding van het land, enkele eerder beperkte antimisbruikbepalingen geïdentificeerd worden. Concreet hanteert België (a) een internationale bevoegdheidsgrond voor de Belgische rechter inzake bestuurdersaansprakelijkheid, (b) een verruimde

---

<sup>210</sup> HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, Marks & Spencer, overw. 22-26 en 33-34.

<sup>211</sup> HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes, overw. 3-6 en 46; W. DISTER, *Is het “Time Over” voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scriptiebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>, 37-38, nr. 72.

<sup>212</sup> HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, Marks & Spencer, overw. 57; HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138, de Lasteyrie du Saillant, overw. 50; HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes, overw. 51; K. LENAERTS, “De Unierechter, pleitbezorger voor de strijd tegen rechtsmisbruik in belastingzaken”, *TFR* 2020, 748-749; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 109-125.

<sup>213</sup> HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes, overw. 68; H. HANSSENS, *De woonplaats van vennootschappen: invloed voor de inkomstenbelastingen?*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2019, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535\\_2019\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535_2019_0001_AC.pdf), 69, voetnoot 287.

Prokuraleer, (c) bijzondere regels voor Belgische bijkantoren en (d) beperkte fiscaalrechtelijke antimisbruikmaatregelen voor brievenbusvennootschappen.

**a) Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter voor bestuurdersaansprakelijkheid**

50. De eerste Belgische antimisbruikbepaling, opgenomen in art. 109, tweede zin WIPR, luidt als volgt: *“De Belgische rechters zijn, niettegenstaande andersluidend beding, evenwel steeds bevoegd kennis te nemen van vorderingen die de aansprakelijkheid van de bestuurders van de rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:56, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen tegenover anderen dan de rechtspersoon of zijn vennoten of aandeelhouders of leden betreffen, voor gedragingen in het kader van de uitoefening van de bestuursfunctie, indien de voornaamste vestiging van de rechtspersoon zich in België bevindt, terwijl de statutaire zetel van de rechtspersoon zich in een staat buiten de Europese Unie bevindt en de rechtspersoon slechts een formele band met die staat heeft.”*<sup>214</sup> Deze bepaling kent internationale bevoegdheid toe aan de Belgische rechtbanken voor bepaalde aansprakelijkheidsvorderingen tegen de bestuurders van een niet-EU-brievenbusvennootschap, die haar voornaamste economische activiteiten in België ontplooit.<sup>215</sup> Op die manier worden de wederpartijen van een brievenbusvennootschap dus verzekerd van een forum in het werkelijke zeteland (namelijk België), indien de bestuurders van die vennootschap kennelijk onredelijke of onwettige bestuursbeslissingen nemen die bovendien als onrechtmatige daad te kwalificeren vallen.<sup>216</sup>

51. De bevoegdheidsgrond in art. 109 WIPR lijkt op het eerste zicht bijzonder verregaand, maar een aandachtige analyse van de wettekst toont aan dat deze antimisbruikbepaling beperkt is in meerdere opzichten. Vooreerst kent de bepaling enkel internationale bevoegdheid toe aan de Belgische rechters, en stipuleert de regel niets over van welke staat het recht van toepassing is op het geschil. Volgens de parlementaire voorbereiding laat art. 109 WIPR de conflictenrechtelijke regels inzake toepasselijk recht onverlet.<sup>217</sup> De bepaling heeft dus niet tot gevolg dat de bestuurdersaansprakelijkheid bij brievenbusvennootschappen in elk geval beheerst wordt door Belgisch recht.<sup>218</sup> De Belgische rechter zal weliswaar bevoegd zijn, maar hij moet nog steeds de IPR-verwijzingsregels toepassen om te determineren welk recht relevant is voor het geschil, waardoor hij dus ook geconfronteerd kan worden met buitenlands recht. Als de brievenbusvennootschap evenwel opereert bij wege van een Belgisch bijkantoor, bestaat

---

<sup>214</sup> Art. 109 Wet 16 juli 2014 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, BS 27 juli 2004 (hierna: WIPR); gewijzigd door art. 13, 2° wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, BS 4 april 2019.

<sup>215</sup> H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1226, nr. 28.

<sup>216</sup> De bevoegdheidsgrond verwijst naar art. 2:56, eerste lid WVV, die bepaalt dat bestuurders enkel aansprakelijk zijn jegens derden voor zover de begane fout een buitencontractuele fout is.

<sup>217</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>218</sup> H. BOSCHMA *et al.*, "Het nieuwe Belgische vennootschapsrecht door de ogen van de Noorderburen", *TRV* 2019, afl. 4, 385; H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1226, nr. 30.

bij toepassing van art. 2:149 WvV wel de mogelijkheid dat de bestuurdersaansprakelijkheid beheerst wordt door Belgisch recht, zij het onder bepaalde voorwaarden (zie randnr. 63).

52. Daarnaast geldt de bevoegdheidsgrond enkel tegenover niet-EU-brievenbusvennootschappen, namelijk vennootschappen waarvan de statutaire zetel in een derde staat buiten de Europese Unie gevestigd is waarmee slechts een louter formele band bestaat, terwijl de werkelijke zetel (“*voornaamste vestiging*”) in België te lokaliseren valt.<sup>219</sup> Dit is logisch, aangezien de bevoegdheidsregel strijdig zou zijn met het heersende Europees recht, indien ze toepassing vindt tegenover EU-vennootschappen. Hoewel de regel duidelijk niet aan de vrijheid van vestiging raakt – daar het pas op de vennootschap van toepassing is na vestiging in België, en enkel de activiteiten van de vennootschap treft<sup>220</sup> – is de bepaling op twee vlakken in principe onverenigbaar met Europese regelgeving. (i) Art. 109 WIPR wijkt ten eerste af van de Brussel *Ibis*-Verordening inzake internationale bevoegdheid (dat de gerechten van de plaats van het schadeverwekkende feit aanduidt voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad),<sup>221</sup> waardoor de antimisbruikbepaling enkel uitwerking kan krijgen wanneer deze verordening geen toepassing vindt<sup>222</sup> (dit is het geval voor interne bestuurdersaansprakelijkheid tegenover de vennootschap wegens de niet-nakoming van vennootschapsrechtelijke verplichtingen van de bestuurder,<sup>223</sup> maar *cf. infra* beoogt onderhavige bevoegdheidsgrond enkel de externe aansprakelijkheid van bestuurders,<sup>224</sup> dus de Brussel *Ibis*-Verordening zal in elk geval interfereren met art. 109 WIPR). Mocht de Belgische wetgever de bevoegdheidsgrond zonder nuance op elke brievenbusvennootschap van toepassing verklaren, dan zou de antimisbruikbepaling uitgeschakeld worden tegenover vennootschappen met statutaire zetel in de Europese Unie (die onder het toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening vallen).<sup>225</sup> Europese verordeningen krijgen immers te allen tijde voorrang op andersluidend lidstatelijk recht.<sup>226</sup> (ii) Voorts kan men beargumenteren dat de antimisbruikbepaling op discriminatoire wijze wordt toegepast, aangezien ze enkel geldt tegenover (bestuurders van) vreemde vennootschappen, en vennootschappen met statutaire zetel in België buiten schot laat. Ook al raakt de bevoegdheidsgrond niet aan de vrijheid van vestiging, toch mogen antimisbruikbepalingen volgens het Hof van Justitie niet rechtens of in feite discriminerend toegepast worden.<sup>227</sup> België heeft er met andere woorden goed aan gedaan om de anti-

---

<sup>219</sup> K. MARESCEAU, *De nieuwe vennootschapswet – Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2019, 5, nr. 13.

<sup>220</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 28; M. COMBET, “Le droit d’établissement des sociétés en droit de l’Union européenne ou le mythe de la concurrence normative”, *RAE-LEA* 2015, afl. 4, 799.

<sup>221</sup> Art. 7 (2) Verord. EP en Raad nr. 1215/2012, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1 (hierna: Brussel *Ibis*-Verordening).

<sup>222</sup> M. FALLON, “L’attractivité internationale comme moteur des projets de loi sur la BIBC et sur le futur Code des sociétés et associations au regard du droit international privé”, *TBH* 2019, 47-48, nr. 69.

<sup>223</sup> HvJ 10 september 2015, nr. C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, Holterman Ferho, overw. 79.

<sup>224</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>225</sup> Art. 4 j° art. 63 (1) Brussel *Ibis*-Verordening.

<sup>226</sup> HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Costa/Enel; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 22.

<sup>227</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 29; M. SZYDŁO, “Directors’ duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after Kornhaas”, *Common Market Law Review* 2017, afl. 54, 1865;

misbruikbepaling te beperken tot niet-EU-briefbusvennootschappen, aangezien deze zo goed als onmogelijk toepasbaar is tegenover EU-vennootschappen.

De Belgische wetgever heeft evenwel geen rekening gehouden met het feit dat de internationale bevoegdheidsgrond in zijn huidige formulering ook gericht is op vennootschappen met statutaire zetel in Zwitserland, Noorwegen en IJsland. Deze landen zijn verdragspartijen van het zgn. Verdrag van Lugano,<sup>228</sup> dat veelal andere gerechten dan de Belgische zal aanduiden voor zaken van bestuurders-aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad.<sup>229</sup> Internationale verdragen hebben naar Belgisch recht immers eveneens voorrang op andersluidende nationale bepalingen.<sup>230</sup> De regels van het Verdrag van Lugano zijn zo goed als identiek aan die van de voormalige Brussel I-Verordening.<sup>231</sup> Omdat het Verdrag bovendien forumkeuzes toelaat, bestaat de mogelijkheid voor Lugano-vennootschappen om de bevoegdheid van de Belgische rechters conventioneel uit te sluiten – voor zover het Verdrag eerst ook de Belgische rechtbanken aanduidde, waardoor art. 109 WIPR initieel niet buiten werking gesteld werd.

Het Haags Forumkeuzeverdrag<sup>232</sup> laat voor alle duidelijkheid niet toe om art. 109 WIPR uit te schakelen door een andersluidende exclusieve forumkeuze te maken, aangezien het verdrag uitdrukkelijk niet van toepassing is op zaken van onrechtmatige daad.<sup>233</sup> Enkel het Verdrag van Lugano vormt dus een hinderpaal voor de antimisbruikbepaling.

53. Verder slaat de bevoegdheidsregel uit art. 109 WIPR enkel op de externe aansprakelijkheid van bestuurders.<sup>234</sup> Hieruit volgt dat de Belgische rechters slechts hun bevoegdheid kunnen baseren op art. 109 WIPR, indien de aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder ingesteld wordt door anderen dan de vennootschap zelf of haar aandeelhouders. De wetgever koos hier bewust voor een negatieve formulering in plaats van het woord “derden”, om zodoende elke mogelijke betwisting omtrent de vorderingsgerechtigden uit te sluiten.<sup>235</sup> Volgens DE WULF zouden er beleidsmatig wel argumenten kunnen bestaan om ook aandeelhoudersvorderingen onder de bevoegdheid van de Belgische rechters te brengen, doch dit zou enkel nut hebben voor minderheidsaandeelhouders die niet mee beslist hebben om de statutaire zetel buiten België te plaatsen.<sup>236</sup> Dergelijke situatie zal allicht weinig voorkomen.

---

H. DE WULF, “Kornhaas: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurders-aansprakelijkheidsregelen”, *TBH* 2016, afl. 5, 444.

<sup>228</sup> Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007, *United Nations Treaty Series*, vol. 2658, 197 (hierna: Verdrag van Lugano); T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 92.

<sup>229</sup> Meer bepaald de artt. 2, 5 en 17 Verdrag van Lugano.

<sup>230</sup> Cass. 27 mei 1971, *Arr.Cass.* 1971, 959, Franco-Suisse Le Ski.

<sup>231</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 92.

<sup>232</sup> Verdrag inzake bedingen van forumkeuze van 30 juni 2005, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (hierna: Haags Forumkeuzeverdrag).

<sup>233</sup> Art. 2 (2) (k) Haags Forumkeuzeverdrag.

<sup>234</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>235</sup> H. DE WULF *et al.*, “Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact”, *TBH* 2018, 1126, nr. 28.

<sup>236</sup> *Ibid.*



Uit deze afbakening kan men *a contrario* afleiden dat de bevoegdheidsgrond geenszins betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de vennootschap of haar aandeelhouders.<sup>237</sup> Bij deze zogenaamde interne bestuurdersaansprakelijkheid is de vraag naar internationale bevoegdheid echter bijzonder moeilijk te beantwoorden, gezien hier geen uitdrukkelijke wetsbepaling over bestaat in het WIPR.<sup>238</sup> Momenteel is enkel duidelijk dat interne bestuurdersaansprakelijkheid wegens de niet-nakoming van vennootschapsrechtelijke verplichtingen níét door de Brussel *Ibis*-Verordening geregeld wordt.<sup>239</sup> Bijgevolg moet nagegaan worden welke nationaalrechtelijke bevoegdheidsgrond hiervoor kan gelden, maar dit blijft ambigu. Naar alle waarschijnlijkheid zal de Belgische rechter zijn bevoegdheid voor interne bestuurdersaansprakelijkheid baseren op art. 109, eerste zin WIPR,<sup>240</sup> zoals eveneens gesuggereerd wordt door de parlementaire voorbereiding.<sup>241</sup> Dit heeft als gevolg dat de Belgische rechter enkel bevoegd is indien de statutaire zetel van de vennootschap in België gelegen is. In dat geval bekomt men voor interne bestuursaansprakelijkheid grotendeels een *Gleichlauf* tussen het toepasselijk recht en de internationale bevoegdheid. Dit omdat de *lex societatis* van België als statutair zetelland ook de “aansprakelijkheid voor overtreding van het rechtspersonenrecht of van de statuten” regelt, conform de Belgische statutaire zetelleer.<sup>242</sup> Met andere woorden: interne bestuurdersaansprakelijkheid kan meestal enkel beoordeeld worden door Belgische rechters als de statutaire zetel in België ligt, waarbij dan meestal ook Belgisch recht op het geschil van toepassing zal zijn. Ten aanzien van vreemde brievenbusvennootschappen kan de Belgische rechter dus geen bevoegdheid laten gelden voor dit type van bestuurdersaansprakelijkheid.

54. Tot slot verduidelijkt de Memorie van Toelichting dat de antimisbruikbepaling zich beperkt tot aansprakelijkheidsvorderingen die gebaseerd zijn op feiten of gedragingen die de bestuurder heeft begaan bij of naar aanleiding van de uitoefening van zijn bestuurstaak.<sup>243</sup> De wetgever wou hiermee duidelijk maken dat gedragingen uit de privésfeer, of gedragingen vreemd aan de bestuurdersplichten, niet gevat worden door de internationale bevoegdheidsgrond. Zo worden bijvoorbeeld “een ongeval veroorzaakt door een bestuurder in de privésfeer, of aansprakelijkheid voor het niet correct aangeven door de bestuurder van zijn eigen belastbare inkomsten tegenover de fiscale administratie” niet gevat door art. 109, tweede zin WIPR.<sup>244</sup> Daarentegen beoogt de bevoegdheidsgrond in de regel wel het “bedrog door

---

<sup>237</sup> MvT Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>238</sup> T. TERRENS, *IPR van de bestuurdersaansprakelijkheid*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2018, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/262/RUG01-002479262\\_2018\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/262/RUG01-002479262_2018_0001_AC.pdf), 19-20, nr. 47.

<sup>239</sup> HvJ 10 september 2015, nr. C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, Holterman Ferho, overw. 79.

<sup>240</sup> Art. 109, eerste zin WIPR kent de Belgische rechter exclusieve bevoegdheid toe voor vorderingen betreffende de geldigheid, de werking, de ontbinding of de vereffening van een rechtspersoon, indien de statutaire zetel van die rechtspersoon zich in België bevindt bij de instelling van de vordering; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 488.

<sup>241</sup> MvT Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>242</sup> De aansprakelijkheid ten opzichte van de vennoten of de rechtspersoon zelf zal meestal een schending van het WVV of de statuten inhouden in de zin van art. 111, §1, 9° WIPR; H. BOSCHMA *et al.*, “Het nieuwe Belgische vennootschapsrecht door de ogen van de Noorderburen”, *TRV* 2019, afl. 4, 385.

<sup>243</sup> MvT Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145.

<sup>244</sup> *Ibid.*

de bestuurder naar aanleiding van de contractsluiting tussen een derde en de rechtspersoon, of [...] het organiseren ten behoeve van de rechtspersoon van fiscale fraude [...] of het faciliteren van milieudelicten”.<sup>245</sup> Enkel bestuurdersaansprakelijkheid in de enge zin van het woord komt dus in aanmerking voor de toepassing van de antimisbruikbepaling. Ook uit de wettekst kan dit afgeleid worden, want deze verwijst naar aansprakelijkheid van de bestuurders “als bedoeld in artikel 2:56, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen”. Deze bewoordingen kunnen mijns inziens echter misleidend zijn, aangezien het Belgische WVV niet noodzakelijkerwijze op het geschil van toepassing is. De externe bestuurdersaansprakelijkheid kan – zoals hierboven aangestipt – tevens beheerst worden door buitenlands recht, naargelang de toepasselijke IPR-verwijzingsregel. De zinsnede “of gelijkaardige bepalingen van buitenlands recht” ontbreekt dus. Met de verwijzing naar art. 2:56, eerste lid WVV blijkt wel dat de wetgever een bijkomende voorwaarde wou koppelen aan de bevoegdheidsgrond: enkel indien de bestuursfout eveneens een onrechtmatige daad uitmaakt, kan de Belgische rechter zijn bevoegdheid opnemen. Volgens art. 2:56, eerste lid WVV kan er immers enkel sprake zijn van bestuurdersaansprakelijkheid tegenover derden, indien de bestuursfout tevens kwalificeert als buitencontractuele fout.<sup>246</sup> Louter contractuele wanprestaties van bestuurders vallen dus buiten het toepassingsgebied van de antimisbruikbepaling. Deze denkwijze kan wederom als logisch beschouwd worden, daar de vennootschap veelal de contracterende partij zal zijn van derden – niet de bestuurder zelf.

55. Bemerkenwaardig is dat de wetgever geen ruimte laat om af te wijken van art. 109 WIPR door middel van een forumkeuze, omdat de bevoegdheid van de Belgische rechter geldt “niettegenstaande andersluidend beding”. Een forumkeuze is een overeenkomst tussen partijen om een welbepaald gerecht aan te wijzen.<sup>247</sup> De antimisbruikbepaling kan dus niet weggecontracteerd worden door te kiezen voor de rechtbanken van een ander land. Dergelijke mogelijkheid tot forumkeuze zou uiteraard misbruiken in de hand kunnen werken, waarbij pseudo-buitenlandse vennootschappen die in België hun activiteiten ontplooiën de antimisbruikbepaling standaard – bij wege van algemene voorwaarde in alle door hen gesloten overeenkomsten – buiten toepassing zouden verklaren. Hierdoor zou de antimisbruikbepaling uit art. 109 WIPR in de praktijk veelal dode letter blijven. Het uitsluiten van een forumbeding strookt daarom met de wil van de wetgever om partijen in een zwakkere onderhandelingspositie te beschermen

---

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> Volgens MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 57 en 59; moet de bestuursfout “contractueel” zijn tegenover de rechtspersoon en “buitencontractueel” tegenover derden. CORNELIS en FRANÇOIS voeren echter aan dat dit onderscheid zijn voorwerp verliest door het criterium in art. 2:56, derde lid WVV, namelijk dat “deze personen evenwel slechts aansprakelijk zijn voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen”. Omdat de fout altijd naar dit criterium beoordeeld moet worden, worden de contractuele en buitencontractuele fout identiek; L. CORNELIS en A. FRANÇOIS, “De (restanten van) bestuurdersaansprakelijkheid”, in H. DE WULF en M. WYCKAERT (eds.), *Het WVV doorgelicht*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2021, 340, nr. 9.

<sup>247</sup> B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, 424-425, nr. 895.

(*cf.* randnr. 67). Nochtans kunnen Lugano-vennootschappen, zoals hierboven aangehaald, nog steeds een forumkeuze maken ingevolge het andersluidende en primerende Verdrag van Lugano.

Hoewel de forumkeuze in principe uitgesloten is, introduceert de antimisbruikbepaling geen exclusieve bevoegdheid voor de Belgische rechter, maar slechts een *concurrerende* bevoegdheid. De vordering in externe bestuurdersaansprakelijkheid mag niet enkel gebracht worden voor de Belgische rechters wanneer de werkelijke zetel van de vennootschap zich in België bevindt, maar kan eventueel ook ingesteld worden voor de rechters van de staat waar de statutaire zetel gevestigd is.<sup>248</sup> Uiteraard zal hiervoor een bevoegdheidsgrond moeten bestaan in het nationale recht van de niet-EU-staat waarin de vennootschap geïncorporeerd is.

56. Op het ogenblik van schrijven is er nog geen gepubliceerde rechtspraak voorhanden waarin toepassing wordt gemaakt van art. 109, tweede zin WIPR. Men kan hieruit niet anders dan concluderen dat de potentiële toepassingsgevallen van deze antimisbruikbepaling bijzonder schaars zijn. Dit hoeft weinig te verbazen, gezien de bevoegdheidsgrond nog maar een goed jaar in werking is, en daarenboven op talloze wijzen beperkt wordt (*cf. supra*).

#### ***b) Prokuraleer in internationale context***

57. Een tweede Belgische antimisbruikbepaling, die samen met de initiële invoering van het WIPR in 2004 geïntroduceerd werd, kan men terugvinden in art. 111, §2 WIPR. De bepaling luidt als volgt: *“Niettemin kan een rechtspersoon de onbekwaamheid gegrond op beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens het toepasselijk recht niet inroepen ten aanzien van een tegenpartij indien die onbekwaamheid onbekend is in het recht van de Staat op wiens grondgebied de tegenpartij de rechtshandeling heeft gesteld en zij op dat ogenblik die onbekwaamheid niet kende noch behoorde te kennen.”* Met deze paragraaf wordt een uitzondering ingevoerd op de Belgische statutaire zetelleer, die stelt dat het vennootschapsstatuut geregeld wordt door de staat waarin de statutaire zetel gelegen is.<sup>249</sup> De bepaling is volledig identiek aan art. 158 Zwitsers WIPR (*cf.* randnr. 81).<sup>250</sup> Concreet zijn wettelijke bevoegdheidsbeperkingen van de organen van de brievenbusvennootschap (uit het recht van het statutaire zeteland) niet tegenwerpelijk aan de wederpartijen van rechtshandelingen gesteld in België, indien deze bevoegdheidsbeperkingen niet gekend zijn in het Belgisch recht (en de wederpartij de beperkingen *in concreto* niet kende en *in abstracto* ook niet hoorde te kennen).<sup>251</sup> Op deze manier kan de brievenbusvennootschap niet bevrijd worden van haar verbintenissen door zich te beroepen op de

---

<sup>248</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 144.

<sup>249</sup> Art. 110 WIPR *j°* art. 2:146 WVV *j°* art. 111, §1 WIPR.

<sup>250</sup> A. HEINI, M. KELLER, K. SIEHR, F. VISCHER en P. VOLKEN, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1371-1372.

<sup>251</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 493.

onbevoegdheid van één van haar bestuurders, indien de overschreden wettelijke bevoegdheidsbeperking ongekend is in het Belgisch recht, voor zover de wederpartij te goeder trouw is.

58. Deze antimisbruikmaatregel werd tot op heden in grote mate genegeerd door de literatuur, en ook de parlementaire voorbereiding van het WIPR zwijgt als de dood over de bepaling.<sup>252</sup> Toch vormt het een sterk beschermingsmechanisme voor zwakke partijen te goeder trouw, die geconfronteerd worden met een voor hen meestal ongekend buitenlands recht. In feite vertoont dit mechanisme sterke gelijkenissen met de (Europese) Prokuraleer,<sup>253</sup> aangezien beide doctrines tot doel hebben om derde partijen te goeder trouw te beschermen tegen ongekende beperkingen op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van vennootschapsorganen.<sup>254</sup> De antimisbruikbepaling in art. 111, §2 WIPR kan mijns inziens beschouwd worden als een verruimde, doch verzachte versie van het Prokuraleerstuk. (i) Daar waar de Prokuraleer de interne en externe aspecten van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van organen uit elkaar trekt,<sup>255</sup> haalt de antimisbruikbepaling de vertegenwoordigingsbevoegdheid naar Belgisch recht en vreemd recht uit elkaar. De Prokuraleer wordt zodoende verruimd naar internationale context. (ii) Hoewel de Prokuraleer enkel de tegenwerpelijkheid van *statutaire* vertegenwoordigingsclausules beperkt,<sup>256</sup> slaat de Belgische antimisbruikbepaling daarentegen enkel op *wettelijke* externe bevoegdheidsbeperkingen – maar door zgn. reflexwerking kan ze in bepaalde gevallen ook toepassing vinden op statutaire bevoegdheidsbeperkingen (*cf.* randnr. 59). Het adagium “*iedereen wordt geacht de wet te kennen*” geldt dus niet voor vreemd recht dat afwijkt van het Belgische recht. Men kan met andere woorden stellen dat hoewel beide leerstukken dezelfde doelstelling hebben, ze wel degelijk verschillen tonen. Art. 111, §2 WIPR komt een zachtere werking toe doordat het in principe enkel slaat op wettelijke bevoegdheidsbeperkingen, maar heeft door zijn internationale gelding wel een ruimere draagwijdte dan de internrechtelijke Prokuraleer.

Een andere gelijkenis bestaat erin dat de antimisbruikbepaling buiten werking gesteld kan worden, wanneer de vennootschap erin slaagt om aan te tonen dat de wederpartij kennis had of hoorde te hebben van de vertegenwoordigingsbeperking uit het recht van het statutaire zeteland. Dergelijke uitzondering bij de kennisname door de wederpartij geldt volgens het Belgische WVV en rechtspraak ook voor de Prokuraleer,<sup>257</sup> doch een loutere publicatie van de vertegenwoordigingsbeperking volstaat

---

<sup>252</sup> Zie MvT *Parl.St.* Senaat BZ 2003-04, nr. 3-27/1, 131; de indieners van het WIPR-voorstel maken bij hun toelichting over art. 111 WIPR geen gewag van de antimisbruikbepaling in §2.

<sup>253</sup> *Cf.* de Europese Prokuraleer zijn statutaire bevoegdheidsbeperkingen van organen niet tegenwerpeijk aan derden, zelfs niet indien zij openbaar zijn gemaakt; art. 9 (2) Richtl. EP en Raad nr. 2017/1132, 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, *Pb.L.* 30 juni 2017, afl. 169, 46 (hierna: Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn).

<sup>254</sup> Overw. 5 Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

<sup>255</sup> B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, 392, nr. 1044.

<sup>256</sup> S. DE GEYTER, I. DE POORTER en E. LEROUX, *Delegatie en taakverdeling in de NV*, Gent, Larcier, 2016, 46-47, nr. 95.

<sup>257</sup> Art. 2:18, eerste lid WVV; C. CLOTTENS, “Vertegenwoordigingsmacht van (leden van) organen van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid na publicatie van hun onregelmatige benoeming”, noot onder Brussel 16 september 2013, *TRV* 2014, afl. 3, 305; B. TILLEMEN, N. VAN DAMME en K. DEWAELE, “Optreden in rechte van de vennootschaprechtspersoon”, in B. TILLEMEN en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die

niet om te spreken van een kennisname.<sup>258</sup> Dit strookt eveneens met het mechanisme in art. 111, §2 WIPR, aangezien het buitenlandse vennootschapsrecht veelal gepubliceerd zal zijn, maar dit uiteraard geen kennisname in hoofde van de wederpartij impliceert.

59. De antimisbruikbepaling uit art. 111, §2 WIPR is van bijzonder belang voor situaties waarin de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap gevestigd is in een land waar de zogenaamde *ultra vires*-doctrine nog ten volle geldt.<sup>259</sup> Hierbij kan men vooral denken aan Pakistan en Indië.<sup>260</sup> Volgens dit leerstuk zijn alle rechtshandelingen die door organen van de vennootschap gesteld worden buiten hun statutaire of wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid nietig.<sup>261</sup> Derden worden dus niet enkel geacht de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij wet van onder andere bestuurders te kennen, maar ook de statuten van de vennootschap zijn volledig aan hen tegenwerpelijk. Dit leerstuk heeft ernstige negatieve externaliteiten tot gevolg, zoals het feit dat ondernemingen voor al hun handelspartners de statuten grondig moeten uitpluizen, en creëert daarnaast grote rechtsonzekerheid voor zwakke partijen die hiertoe niet de middelen hebben. Art. 111, §2 WIPR zal de *ultra vires*-leer uit vreemde rechtstelsels in principe uitschakelen tegenover derde partijen te goeder trouw – aangezien de doctrine ongekend is in het Belgisch recht – zodat brievenbusvennootschappen zich er niet op kunnen beroepen ter bevrijding van hun verbintenissen. Zo kan de antimisbruikbepaling via *reflexwerking* (van de wettelijke *ultra vires*-doctrine) toch slaan op statutaire vertegenwoordigingsbeperkingen. Vroeger werd de *ultra vires*-leer in grote mate aangehangen door het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, maar vandaag perken ook deze landen de leer bijna volledig in wegens de economische nadelen die ze met zich meebrengt.<sup>262</sup> Enkele ontwikkelingslanden kennen wel nog een volle werking van het leerstuk.<sup>263</sup> Bijgevolg zijn de toepassingsgevallen van art. 111, §2 WIPR op heden zeldzaam, of zelfs onbestaande.

### ***c) Bijzondere regels voor bijkantoren***

60. Indien de elders gevestigde brievenbusvennootschap in België niet enkel activiteiten ontplooit, maar ook een bijkantoor opricht, dan gelden bijkomende regels waaraan de brievenbusvennootschap

---

Keure, 2020, 397-398, nr. 456. Deze uitzondering wordt echter niet vermeld door de uitdrukkelijke tekst van art. 9 (2) Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn, die overigens gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie. De Belgische interpretatie van de Prokuraleer kan dus strijdig zijn met het Europees recht.

<sup>258</sup> B. TILLEMANS, N. VAN DAMME en K. DEWAELE, "Optreden in rechte van de vennootschaprechtspersoon", in B. TILLEMANS en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 397-398, nr. 456.

<sup>259</sup> A. HEINI, M. KELLER, K. SIEHR, F. VISCHER en P. VOLKEN, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1371-1372.

<sup>260</sup> M. WAQAS, "Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries", *Journal of Applied Environmental and Biological Sciences* 2014, afl. 4, 148.

<sup>261</sup> R. RAGHUVANSHI en N. VAIDYA, "Applicability of Doctrine of Ultra Vires on Companies", 2010, <https://ssrn.com/abstract=1558971> (consultatie 21 maart 2021), 2.

<sup>262</sup> Zie S. LEACOCK, "Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience Over Logic", *DePaul Business and Commercial Law Journal* 2006, afl. 1, 67-104.

<sup>263</sup> M. WAQAS, "Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries", *Journal of Applied Environmental and Biological Sciences* 2014, afl. 4, 148.

moet voldoen.<sup>264</sup> Het Hof van Justitie geeft een autonome invulling aan het begrip “bijkantoor”, namelijk een centrum van werkzaamheden met (i) een duurzame activiteit die verbonden is aan de economische activiteit van de hoofdzetel, met (ii) een economische afhankelijkheid, (iii) een materiële uitrusting en (iv) de bevoegdheid om de vennootschap tegenover derden te verbinden en om een contract te sluiten in naam van de vennootschap.<sup>265</sup> Een bijkantoor bezit in principe geen rechtspersoonlijkheid (i.t.t. een dochtervennootschap), doch hier bestaat discussie over in de rechtsleer (aangezien de aanwezigheid van rechtspersoonlijkheid irrelevant is voor de medecontractant).<sup>266</sup> Men zou bovendien kunnen afleiden uit deze definitie dat de werkelijke zetel van een brievenbusvennootschap niet onder het begrip bijkantoor valt, aangezien de activiteiten van het bijkantoor verbonden moeten zijn aan de economische activiteit van de hoofdzetel. Voordat men kan spreken van een bijkantoor, moeten er dus elders reeds economische activiteiten voorhanden zijn. Niets belet evenwel dat een brievenbusvennootschap meer dan één werkelijke zetel heeft,<sup>267</sup> waarbij elke werkelijke zetel te lokaliseren valt in een ander land dan het statutaire zetelland. Elke werkelijke zetel die ondergeschikt is aan de werkelijke hoofdzetel, maakt dan een bijkantoor uit.

Daarenboven schakelt het Hof van Justitie in het *Inspire Art*-arrest zonder meer elke werkelijke zetel van de brievenbusvennootschap gelijk met het begrip “bijkantoor”.<sup>268</sup> Deze opvatting is mijns inziens evenwel strijdig met het Hof zijn eigen autonome invulling van het begrip bijkantoor – aangezien de betrokken werkelijke zetel dan niet noodzakelijk verbonden is aan een economische activiteit van de hoofdzetel – minstens één werkelijke zetel is immers zelf de hoofdzetel. Ook al zou het Hof terugkomen op deze uitspraak, dan nog zal elke *bijkomende* werkelijke zetel van de brievenbusvennootschap een bijkantoor uitmaken. Brievenbusvennootschappen met meer dan één werkelijke zetel zijn overigens allesbehalve een exotisch fenomeen. Derhalve zijn de openbaarmakingsplichten voor bijkantoren ook bijzonder relevant voor brievenbusvennootschappen – vaak zullen zij hun activiteiten in het werkelijke zetelland namelijk uitvoeren door middel van een bijkantoor.

---

<sup>264</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 229, nr. 23.

<sup>265</sup> HvJ 22 november 1978, nr. C-33/78, ECLI:EU:C:1978:205, Somafer/Ferngas, overw. 12; R. FELTKAMP, “De bijkantoren”, in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS, *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 131-133, nr. 3.

<sup>266</sup> Uit overw. 3 Elfde Vennootschapsrichtlijn en MvT *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 48-1005/1, 20 blijkt duidelijk dat een bijkantoor geen rechtspersoonlijkheid heeft; maar zie integendeel H. DE WULF, “Commentaar bij art. 81-83 W. Venn.”, in H. BRAECKMANS, P. BAERT, D. BLOMMAERT en J. CERFONTAINE (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl.

<sup>267</sup> M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 60-61, nr. 94.

<sup>268</sup> Het Hof stelt immers dat enkele bepalingen van de Nederlandse Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (die enkel toepassing vinden op in Nederland gevestigde brievenbusvennootschappen) een rechtsgeldige omzetting vormen van de Elfde Vennootschapsrichtlijn inzake de openbaarmakingsverplichtingen voor bijkantoren: HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 56-57.

Concreet omvatten de bijzondere regels voor bijkantoren in België bepaalde openbaarmakingsplichten (van Europese oorsprong), en een aansprakelijkheidsgrond voor degenen die feitelijk belast zijn met het bestuur van het bijkantoor.

61. Onder meer ter omzetting van de Elfde Vennoetschapsrichtlijn<sup>269</sup> heeft de Belgische wetgever enkele openbaarmakingsplichten opgelegd aan de Belgische bijkantoren van EU-vennoetschappen.<sup>270</sup> Gelijkaardige verplichtingen gelden voor bijkantoren van niet-EU-vennoetschappen.<sup>271</sup> Hierdoor zijn zij ertoe gehouden om onder andere de oprichtingsakte (en statuten indien deze in een afzonderlijke akte zijn opgenomen), de benoemingsakten en identiteit van de bestuurders, alsmede de jaarrekening van de vennoetschap neer te leggen ter griffie van de ondernemingsrechtbank in het ambtsgebied waar het bijkantoor is gevestigd.<sup>272</sup> Voor bijkantoren van niet-EU-vennoetschappen voegt de Belgische wetgever hier aan toe dat de vennoetschap ook publiciteit moet verlenen aan het recht waaraan zij onderworpen is.<sup>273</sup> Concreet moet de vennoetschap aangeven van welk land zij het vennoetschapsstatuut heeft. Deze publiciteit dient om zwakkere partijen te informeren, die er mogelijks niet van op de hoogte zijn dat de vennoetschap niet beheerst wordt door Belgisch recht. Nochtans is dit geen sluitende oplossing, daar niet verwacht kan worden dat derden kennis hebben van bekendgemaakte vennoetschapsakten (conform de premisse van de Prokuraleer). Alle neergelegde stukken worden gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad.<sup>274</sup> Ook zijn de in België gevestigde bijkantoren van buitenlandse vennoetschappen gehouden tot het vermelden van bepaalde informatie op hun uitgaande geschriften.<sup>275</sup>

62. De openbaarmakingsverplichtingen uit art. 2:24 WVV zijn terug te vinden in elke EU-lidstaat. Waar de verplichtingen zelf dus geharmoniseerd zijn, verschillen de eraan gekoppelde sancties van lidstaat tot lidstaat. De Vennoetschapsrichtlijn draagt de lidstaten immers op om “passende sancties” te voorzien bij niet-naleving, maar biedt verder geen duidelijkheid hierover.<sup>276</sup> België koos voor een eerder radicale sanctie in art. 2:148, tweede lid WVV,<sup>277</sup> door alle rechtsvorderingen vanwege de buitenlandse vennoetschap onontvankelijk te verklaren voor zolang diens oprichtingsakte niet neergelegd is ter griffie. Een brievenbusvennoetschap met bijkantoor in België verwerft dus pas procesbekwaamheid

---

<sup>269</sup> Richtl.Raad nr. 89/666, 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lidstaat opgerichte bijkantoren van vennoetschappen die onder het recht van een andere staat vallen, *Pb.L* 30 december 1989, afl. 395, 36 (hierna: Elfde Vennoetschapsrichtlijn); thans vastgelegd in de artt. 29-39 Geconsolideerde Vennoetschapsrichtlijn.

<sup>270</sup> Art. 2:24, §1 WVV; F. JENNÉ en E. DE BIE, “Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?”, in M. WYCKAERT en L. DE BROE (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 58-59, nr. 27.

<sup>271</sup> Art. 2:24, §2 WVV; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 229-230, nr. 24.

<sup>272</sup> Art. 2:24, §§1 en 2, *j*° art. 2:23, §1, eerste lid WVV.

<sup>273</sup> Art. 2:24, §2, 3° WVV.

<sup>274</sup> Art. 2:27 WVV.

<sup>275</sup> Art. 2:29 WVV.

<sup>276</sup> Zie art. 40 Geconsolideerde Vennoetschapsrichtlijn.

<sup>277</sup> Oud art. 58 W.Venn., dat quasi onveranderd is overgeheveld naar art. 2:148, tweede lid WVV – met als uitzondering de verruiming van het personele toepassingsgebied naar alle rechtspersonen, niet enkel vennoetschappen; MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 108-109.

voor de Belgische rechtbanken, nadat er publiciteit verleend is aan haar oprichtingsakte. Deze sanctie staat echter ter discussie in de rechtsleer. Bepaalde auteurs stellen dat dit een belemmering uitmaakt op de Europese vrijheid van vestiging, zoals ingevuld door het Hof van Justitie.<sup>278</sup> De beperking zou volgens hen niet gerechtvaardigd kunnen worden bij toepassing van de “*rule of reason*”-test, doordat de sanctie disproportioneel is ten opzichte van de dwingende reden van algemeen belang dat ze nastreeft (het informeren van derden).<sup>279</sup> Er wordt daarenboven niet uitdrukkelijk voorzien in een regularisatiemogelijkheid na het instellen van de rechtsvordering. MARESCEAU en VAN DER ELST verwerpen dit argument evenwel. Zij stellen dat de sanctie niet raakt aan de vrijheid van vestiging, doordat de Elfde Vennootschapsrichtlijn een zekere keuzevrijheid laat aan de lidstaten om een passende sanctie te bepalen, en er wél een regularisatiemogelijkheid zou bestaan voor de buitenlandse vennootschap.<sup>280</sup> Dit eerste argument kan nochtans geen stand houden, aangezien het primair Unierecht (dus ook de vrijheid van vestiging) voorrang heeft op het secundair Unierecht (waaronder de Vennootschapsrichtlijnen). De Elfde Vennootschapsrichtlijn kan een toets aan de vrijheid van vestiging dus niet uitschakelen. Hun tweede argument zal wel de proportionaliteit van de Belgische sanctie kunnen ondersteunen. Het is echter afwachten geblazen tot het Hof uitspraak doet over de verenigbaarheid van art. 2:148, tweede lid WVV met de vrijheid van vestiging. Deze discussie laat de openbaarmakingsverplichtingen voor bijkantoren van niet-EU-vennootschappen uiteraard buiten schot (alhoewel zij ook voorgeschreven werden door de Elfde Vennootschapsrichtlijn).<sup>281</sup>

**63.** Een tweede antimisbruikbepaling tegenover bijkantoren kan teruggevonden worden in art. 2:149 WVV: “*Zij die in België met het bestuur van een bijkantoor van een buitenlandse rechtspersoon zijn belast, dragen jegens derden dezelfde aansprakelijkheid als degenen die een Belgische rechtspersoon besturen.*”<sup>282</sup> Concreet wordt de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder van een Belgisch bijkantoor beheerst door Belgisch recht (de regeling inzake bestuurdersaansprakelijkheid uit de artikelen 2:56 e.v. WVV), althans tegenover derden.<sup>283</sup> Ten opzichte van de vennootschap blijft hun aansprakelijkheid onderworpen aan het recht dat volgens de gemene regels van het internationaal privaatrecht van toepassing is op het contract dat hen met de vennootschap verbindt.<sup>284</sup> Belangrijk is

---

<sup>278</sup> F. JENNÉ en E. DE BIE, “Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?”, in M. WYCKAERT en L. DE BROE (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 59, nr. 28; V. SIMONART, “L’application du droit belge aux sociétés constituées dans un autre état de la communauté et, en particulier, aux Limited”, *RPS* 2008, afl. 2, 186.

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> K. MARESCEAU en C. VAN DER ELST, “Belgium” in C. GERNER-BEUERLE *et al.* (eds.), *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 229-230, nr. 24.

<sup>281</sup> Thans art. 37 Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

<sup>282</sup> Deze bepaling bestaat al van oudsher in het Belgische recht. Zij werd voor het eerst geïntroduceerd in oud art. 198, §6 Vennootschapswet (Titel IX van het oude Wetboek van Koophandel), en is daarna overgeheveld naar oud art. 59 W.Venn. Thans is de bepaling quasi onveranderd opgenomen in art. 2:149 WVV, buiten een verruiming van het personeel toepassingsgebied naar alle rechtspersonen; MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 109.

<sup>283</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 230, nr. 25.

<sup>284</sup> Voor eigenlijke bestuurders wordt de interne aansprakelijkheid ten opzichte van de vennootschap beheerst door de *lex societatis* conform art. 111, §1, 9° WIPR; H. DE WULF, “Commentaar bij art. 59 W. Venn.”, in H. BRAECKMANS, P. BAERT, D.



dat deze bepaling geldt voor de personen die het bijkantoor *de facto* leiden, en daarbij de bevoegdheid hebben om in naam van de vennootschap te contracteren.<sup>285</sup> Dit kunnen de eigenlijke bestuurders van de vennootschap zijn, maar dat is niet noodzakelijkerwijs het geval. Hierbij is het overigens irrelevant of de bestuurdersaansprakelijkheid contractueel of buitencontractueel van aard is,<sup>286</sup> alsook of ze gebaseerd is op een inbreuk op het WVV (zoals de openbaarmakingsplicht uit art. 2:24 WVV) of andere wetgeving, dan wel de algemene zorgvuldigheidnorm.<sup>287</sup> Als voorwaarde wordt wel vereist dat de bestuursfout of rechtshandeling verband houdt met de uitbating van het Belgische bijkantoor.<sup>288</sup> Voor andere rechtshandelingen gelden dus opnieuw de gemene regels van het internationaal privaatrecht.

De antimisbruikbepaling uit art. 2:149 WVV regelt dus enkel het toepasselijke recht voor de bestuurdersaansprakelijkheid in het kader van een Belgisch bijkantoor, en legt daarbij dwingend het Belgische recht op. Het recht dat de externe en interne bestuursbevoegdheden zelf beheerst, wordt dus niet aangewezen door de bepaling.<sup>289</sup> Ook kan men stellen dat art. 2:149 WVV gedeeltelijk het gat opvult dat door art. 109, tweede zin WIPR werd opengelaten, in elk geval voor brievenbusvennootschappen die een bijkantoor opgericht hebben in België. De bepaling in art. 109, tweede zin WIPR kent immers enkel internationale bevoegdheid toe aan de Belgische rechters, en laat het vraagstuk naar toepasselijk recht voor de bestuurdersaansprakelijkheid volledig open. De bepaling van art. 2:149 WVV is in die zin echter strijdig met de bedoeling van de wetgever bij de invoering van het WVV, die uitdrukkelijk het Belgisch recht niet meer wou opdringen aan elders gevestigde vennootschappen en hun bestuurders.<sup>290</sup>

**64.** De bepaling over toepasselijk recht in art. 2:149 WVV maakt geen onderscheid tussen EU-vennootschappen en niet-EU-vennootschappen (daar waar art. 109 WIPR enkel betrekking heeft op niet-EU-vennootschappen). Derhalve kan men zich afvragen of de verwijzingsregel verenigbaar is met het Europees recht, bij een toepassing tegenover EU-vennootschappen. Dit vraagstuk is vooralsnog onbesproken in de rechtsleer. Mijns inziens staan twee Europese hinderpalen de bepaling in de weg. (i) In de eerste plaats kan de regel uitgeschakeld worden wegens een onverenigbaarheid met de verwijzingsregels uit de Rome I-Verordening inzake contractuele verbintenissen<sup>291</sup> of de Rome II-Verordening inzake niet-contractuele verbintenissen.<sup>292</sup> Indien één van beide verordeningen een ander

---

BLOMMAERT en J. CERFONTAINE (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl.

<sup>285</sup> RPDB, v° *Scellés - Sociétés*, nr. 3101.

<sup>286</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 230, nr. 25.

<sup>287</sup> H. DE WULF, "Commentaar bij art. 59 W. Venn.", in H. BRAECKMANS *et al.* (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl.

<sup>288</sup> RPDB, v° *Scellés - Sociétés*, nr. 3102.

<sup>289</sup> G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1989, 344-345, nr. 743.

<sup>290</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145 en MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 15.

<sup>291</sup> Art. 4 (1) Verord.EP en Raad nr. 593/2008, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6 (hierna: Rome I-Verordening).

<sup>292</sup> Art. 4 (1) Verord.EP en Raad nr. 864/2007, 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, *Pb.L.* 31 juli 2007, afl. 199, 40 (hierna: Rome II-Verordening).

recht aanwijst dan het Belgische (wat overigens geen onwaarschijnlijke hypothese is), dan zal deze verwijzingsregel primeren op art. 2:149 WVV. Bovendien laten beide verordeningen een rechtskeuze door de partijen toe.<sup>293</sup> Dit impliceert dat de feitelijke bijkantoorbestuurders van een EU-vennootschap de antimisbruikbepaling simpelweg kunnen wegcontracteren. Zo ontstaat een gelijkenis met art. 109 WIPR, dat eveneens weggecontracteerd kan worden door bestuurders van Lugano-vennootschappen. (ii) Het is verder duidelijk dat onderhavige antimisbruikbepaling niet raakt aan de vrijheid van vestiging, aangezien ze enkel betrekking heeft op de activiteiten van de vennootschap nadat het bijkantoor reeds opgericht is.<sup>294</sup> Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat antimisbruikbepalingen volgens het Hof van Justitie niet discriminerend toegepast mogen worden, zowel niet in rechte als in feite.<sup>295</sup> Art. 2:149 WVV viseert enkel bijkantoren van elders gevestigde vennootschappen, terwijl bijkantoren van Belgische vennootschappen vrijuit gaan. Deze constellatie zal dus problemen geven in het kader van het Europese non-discriminatiebeginsel.<sup>296</sup> De antimisbruikbepaling uit art. 2:149 WVV geeft met andere woorden problemen naar Europees recht, en kan naar mijn mening enkel toepassing vinden tegenover bijkantoren van niet-EU-vennootschappen.

#### **d) Fiscale antimisbruikbepalingen**

65. Het Belgische belastingrecht hecht traditioneel meer waarde aan de juridische vorm of “*form*” van transacties dan aan hun economische inhoud of “*substance*”, tenzij wanneer er sprake is van zgn. veinzing of schijn.<sup>297</sup> Deze ideologie weerspiegelt vandaag de dag nog steeds in de Belgische vennootschapsbelasting. De fiscale woonplaats van de vennootschap wordt immers geacht samen te vallen met diens statutaire zetel,<sup>298</sup> tenzij wanneer de fiscus het tegenbewijs kan leveren dat de vennootschap vanuit elders geleid wordt (de “*voornaamste inrichting*”).<sup>299</sup> Dit is bijzonder moeilijk aan te tonen bij een brievenbusvennootschap, aangezien het bestuur van de vennootschap vaak in handen is van een plaatselijk zakenkantoor of een plaatselijke financiële instelling, die de Belgische activiteiten leidt in opdracht van hogerhand.<sup>300</sup> Volgens het Hof van Cassatie hebben belastingplichtigen evenwel het recht om voor de minst belaste weg te kiezen, zelfs indien men hiervoor rechtshandelingen stelt die

<sup>293</sup> Art. 3 Rome I-Verordening en art. 14 Rome II-Verordening.

<sup>294</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 28; M. COMBET, “Le droit d’établissement des sociétés en droit de l’Union européenne ou le mythe de la concurrence normative”, *RAE-LEA* 2015, afl. 4, 799.

<sup>295</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas, overw. 29; M. SZYDŁO, “Directors’ duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after Kornhaas”, *Common Market Law Review* 2017, afl. 54, 1865; H. DE WULF, “Kornhaas: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurders-aansprakelijkheidsregelen”, *TBH* 2016, afl. 5, 444.

<sup>296</sup> Art. 18 VWEU.

<sup>297</sup> D. GARABEDIAN, “Belgium” in F. ZIMMER en W. GASSNER (eds.), *Form and substance in tax law - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Kluwer law international, 2002, 153.

<sup>298</sup> Art. 2, §1, 5°, b), tweede lid WIB.

<sup>299</sup> Art. 2, §1, 5°, b), eerste lid WIB; I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2020-2021*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, 6; J.-P. LAGAE, “De migratie van vennootschappen en de Belgische inkomstenbelasting” in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1032.

<sup>300</sup> L. HINNEKENS, “De basis- en brievenbusvennootschap in het Belgische belastingrecht”, *AFT* 1983, afl. 4, 92; H. HANSENS, *De woonplaats van vennootschappen: invloed voor de inkomstenbelastingen?*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2019, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535\\_2019\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535_2019_0001_AC.pdf), 69, nr. 91.

niet de meest normale vorm aannemen.<sup>301</sup> De fiscus zal een intentionele veinzing of simulatie moeten aantonen, opdat men kan besluiten tot belastingontduiking bij toepassing van de algemene fiscale anti-misbruikbepaling – dit is overigens enkel mogelijk indien de enige doelstelling van het gebruik van de brievenbusvennootschap het bekomen van een belastingvoordeel is.<sup>302</sup>

66. Toch hanteert België geen “*substance*”-criteria om de zgn. *fraus conventionis* tegen te gaan.<sup>303</sup> Een brievenbusvennootschap waarvan de statutaire zetel in België gevestigd is, kan dus ten volle genieten van de door België gesloten dubbelbelastingverdragen. Omgekeerd zal de brievenbusvennootschap die haar werkelijke zetel gevestigd heeft in België, geraakt worden door tal van specifieke bepalingen om betalingen aan belastingparadijzen tegen te gaan. Deze betalingen kunnen in België belast worden als abnormale en goedgunstige voordelen,<sup>304</sup> en kunnen daarenboven onder geen beding aftrekbare kosten uitmaken.<sup>305</sup> Het Hof van Justitie heeft eerder geoordeeld dat deze antimisbruikbepalingen in strijd zijn met het vrij verkeer van diensten, dus deze kunnen enkel nog toegepast worden tegenover niet-EER-vennootschappen.<sup>306</sup> Daarnaast zullen de dividenden die uitbetaald worden door een vennootschap met fiscale woonplaats in een belastingparadijs, niet in aanmerking komen voor een DBI-aftrek, daar niet voldaan is aan de taxatievoorwaarde.<sup>307</sup> België heeft hiervoor een niet-exhaustieve lijst uitgevaardigd van belastingparadijzen of “*quasi zero tax havens*”, waarbij een weerlegbaar vermoeden geldt dat hun gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België.<sup>308</sup> Op deze lijst bevinden zich geen EER-lidstaten.

***e) Private misbruikvorm bestreden door Belgisch recht: ontmoedigen en misleiden van zwakkere partijen***

67. Hoewel twee privaatrechtelijke vormen van misbruik in de hand gewerkt kunnen worden door de statutaire zetelleer (zie randnr. 38), tracht de Belgische wetgever slechts één misbruikvorm te verhelpen. Enkel aan het beschermingsstekort van zwakkere partijen wordt tegemoetgekomen, door hen in de eerste plaats een forum in het werkelijke zeteland te bieden. Deze bescherming neemt de vorm aan van een bevoegdheidsgrond voor de Belgische rechters bij externe bestuurdersaansprakelijkheid.

---

<sup>301</sup> Cass. 6 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1082, Brepols; H. HANSENS, *De woonplaats van vennootschappen: invloed voor de inkomstenbelastingen?*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2019, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535\\_2019\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535_2019_0001_AC.pdf), 69-70, nr. 91.

<sup>302</sup> Art. 344, §1 WIB; I. VAN DE WOESTEYNE, *Fiscaal recht in essentie*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2019, 25.

<sup>303</sup> S. VAN CROMBRUGGE, “Het realiteitsbeginsel in het internationaal fiscaal recht”, *RPS-TRV* 2021, afl. 1, 14, nr. 22; G. DELFOSSE, “L’instrument multilatéral : petit guide à destination de l’utilisateur”, *RGFCP* 2017, afl. 7-8, 31, nr. 86.

<sup>304</sup> Art. 26, tweede lid, 2° WIB; J. HEREMAN, *Maatregelen in de strijd tegen belastingparadijzen*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2017, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438\\_2017\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438_2017_0001_AC.pdf), 4-13.

<sup>305</sup> Art. 54 WIB; J. HEREMAN, *Maatregelen in de strijd tegen belastingparadijzen*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2017, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438\\_2017\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438_2017_0001_AC.pdf), 14-20.

<sup>306</sup> HvJ 5 juli 2012, nr. C-318/10, ECLI:EU:C:2012:415.

<sup>307</sup> Art. 203, §1, eerste lid, 1° WIB; I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2020-2021*, Antwerpen - Gent - Cambridge, Intersentia, 2020, 308-309.

<sup>308</sup> Art. 73<sup>4</sup>quater KB 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, *BS* 13 september 1993; I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2020-2021*, Antwerpen - Gent - Cambridge, Intersentia, 2020, 309.

Op die manier worden zwakkere partijen minder ontmoedigd om hun rechten te laten gelden tegen de pseudo-buitenlandse vennootschap, maar kunnen ze toch nog geconfronteerd worden met buitenlands recht dat voor hen grotendeels ongekend is. Excessieve vertegenwoordigingsregels in buitenlandse vennootschapswetgeving (zoals de beruchte *ultra vires*-doctrine) worden evenwel uitgeschakeld door een verruimde Prokuraleer. Ook worden bijkantoorbestuurders van niet-EU-vennootschappen sowieso onderworpen aan de Belgische regeling inzake bestuurdersaansprakelijkheid. Zo wordt de private misbruikvorm bestaande uit het ontmoedigen en misleiden van zwakkere partijen via de brievenbusvennootschap toch in zekere mate geremedieerd door het Belgisch recht.

68. Het loutere gebruik van brievenbusvennootschappen om aan dwingende regels van Belgisch vennootschapsrecht te ontsnappen, wordt in België ten volle getolereerd; hoewel het voor niet-EU-brievenbusvennootschappen wel degelijk mogelijk was om hier soelaas aan te bieden. De liberale geest van het nieuwe WVV draagt de keuzevrijheid inzake het toepasselijke vennootschapsrecht evenwel hoog in het vaandel.<sup>309</sup> Het was dus niet langer de bedoeling van de wetgever om Belgisch recht op te dringen aan vennootschappen die elders rechtsgeldig opgericht zijn of gevestigd zijn door middel van statutaire zetelverplaatsing, zelfs indien buiten de Europese Unie.<sup>310</sup> De antimisbruikbepaling in art. 2:149 WVV strijdt echter met dit idee, dus in die zin mist het Belgisch recht nog aan consistentie.

#### ***f) Conformiteit Belgische antimisbruikbepalingen met Europees recht***

69. Een duidelijke discrepantie kan gevonden worden tussen de nieuwe antimisbruikmaatregel in art. 109 WIPR, en de reeds bestaande antimisbruikbepalingen die quasi onveranderd zijn overgeheveld naar het nieuwe WVV. De Belgische wetgever was zich bij het uitwerken van art. 109 WIPR bijzonder indachtig van de Europese regelgeving en rechtspraak, en koos er daarom voor om de bepaling niet van toepassing te maken op EU-vennootschappen.<sup>311</sup> Dit was zeker een juiste keuze, aangezien de bepaling onverenigbaar is met de Brussel *Ibis*-Verordening en ook discrimineert op basis van nationaliteit (zie randnr. 52). Verbazingwekkend is dat de wetgever zijn Europeesrechtelijk bewustzijn niet doortrok naar de overige antimisbruikbepalingen, en ze zonder overpeinzing vrijwel kopieerde uit het oude W.Venn. Enerzijds levert de verruimde Prokuraleer weinig problemen op, aangezien deze nauwelijks toepassing kan vinden binnen de Europese Unie (gelet op de harmonisering van de Europese Prokuraleer).<sup>312</sup> Anderzijds zijn zowel de sanctie gekoppeld aan de openbaarmakingsverplichtingen voor bijkantoren, als de gedwongen onderwerping aan Belgisch recht van de bijkantoorbestuurdersaansprakelijkheid, moeilijk te slikken in Europese context (zie randnrs. 62 en 64). Het is de Belgische wetgever dan ook aangewezen om zijn liberale visie door te trekken naar deze bepalingen, en hun

---

<sup>309</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 145 en MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 15.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 144.

<sup>312</sup> Art. 9 (2) Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

toepassingsgebied te verenigen naar niet-EU-vennootschappen. Niettemin blijft ook de nieuwe antimisbruikmaatregel uit art. 109 WIPR niet ongeschonden, aangezien deze buiten werking gesteld kan worden wegens een strijdigheid met het Verdrag van Lugano, doch enkel tegenover vennootschappen uit Zwitserland, Noorwegen en IJsland.

70. In tegenstelling tot de andere EU-landen die hieronder besproken zullen worden, beperkt België de toepassing van zijn antimisbruikmaatregel uit art. 109 WIPR tot niet-EU-vennootschappen, in plaats van niet-EER-vennootschappen. Dit betekent dat de bepaling wél gericht is op vennootschappen die in Liechtenstein, Noorwegen en IJsland gevestigd zijn. De EER-overeenkomst bevat evenwel ook een recht van vrijheid van vestiging,<sup>313</sup> waar de rechtspraak van het Hof van Justitie over de artikelen 49 en 54 VWEU *mutatis mutandis* op van toepassing is.<sup>314</sup> Zoals eerder uitgelegd in randnr. 52, raakt de antimisbruikbepaling uit art. 109 WIPR evenwel niet aan de vrijheid van vestiging – maar wel aan de Brussel *Ibis*-Verordening en het Europese gelijkheidsbeginsel, moest de bepaling toepassing vinden op EU-vennootschappen. Omdat de vrijheid van vestiging niet in het gedrang komt, staat de EER-overeenkomst niet in de weg van de antimisbruikbepaling. De Belgische wetgever beperkte diens toepassingsgebied dus terecht tot niet-EU-vennootschappen, in plaats van niet-EER-vennootschappen. Concreet heeft dit tot gevolg dat de bepaling uit art. 109 WIPR wél toepassing kan vinden op vennootschappen die hun statutaire zetel in Liechtenstein hebben. Voor vennootschappen die geïncorporeerd zijn in Noorwegen en IJsland, kan de antimisbruikbepaling zoals gezegd geen uitwerking krijgen wegens een strijdigheid met het Verdrag van Lugano.

## **§2: Zwitserland**

71. Zwitserland kent zeer gelijkaardige antimisbruikbepalingen als België, ook al zijn de Zwitserse maatregelen wellicht iets verregaander. Concreet hanteert Zwitserland (a) een regel die Zwitsers recht toepasselijk maakt op de bestuurdersaansprakelijkheid, (b) een internationale bevoegdheidsgrond voor de Zwitserse rechter inzake de aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap en haar bestuurders, (c) een verruimde Prokuraleer, (d) bijzondere regels voor Zwitserse bijkantoren en (e) verregaande fiscaalrechtelijke verplichtingen voor brievenbusvennootschappen. Veeleer dan de volgorde van de bepalingen in het Zwitsers WIPR (ZWIPR) te eerbiedigen, worden de maatregelen in een andere – didactisch correctere – volgorde behandeld.

### ***a) Toepasselijkheid Zwitsers recht op zaken van bestuurdersaansprakelijkheid***

72. Een eerste Zwitserse antimisbruikbepaling tegenover brievenbusvennootschappen is de regel over toepasselijk recht in art. 159 ZWIPR. De bepaling luidt als volgt: “*Werden die Geschäfte einer*

---

<sup>313</sup> Artt. 31 en 34 Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, *Pb.L.* 3 januari 1994, afl. 1, 3.

<sup>314</sup> Art. 6 Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, *Pb.L.* 3 januari 1994, afl. 1, 3.

*Gesellschaft, die nach ausländischem Recht gegründet worden ist, in der Schweiz oder von der Schweiz aus geführt, so untersteht die Haftung der für sie handelnden Personen schweizerischem Recht.*<sup>315</sup> Dit betekent dat Zwitsers recht van toepassing is op de aansprakelijkheid van “personen die handelen voor” een brievenbusvennootschap die haar werkelijke activiteiten uitoefent in Zwitserland.<sup>316</sup> Met “personen die handelen voor” de vennootschap worden niet enkel de bestuurders bedoeld, maar ook “feitelijke organen” zoals werknemers en agenten die de vennootschap feitelijk leiden, evenals “hulpverleners” zoals stromannen.<sup>317</sup> Gemakshalve zal ik evenwel steeds spreken over bestuurdersaansprakelijkheid. Met andere woorden, de aansprakelijkheid van bestuurders wordt bij de pseudo-buitenlandse vennootschappen met werkelijke zetel in Zwitserland in principe beheerst door Zwitsers recht (onder de voorwaarde dat de derde partij te goeder trouw is, *cf. infra*). Deze bepaling wordt door de literatuur al jaar en dag bestempeld als de schepper van een merkwaardige tweedeling in de Zwitserse rechtsorde: enerzijds worden de bestuursbevoegdheden inzake brievenbusvennootschappen in principe toegekend door het recht van het statutaire zetelland,<sup>318</sup> anderzijds is het misbruik dat van die bestuursbevoegdheden gemaakt wordt, onderworpen aan Zwitsers recht.<sup>319</sup>

73. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze antimisbruikbepaling bedoeld is om te voorkomen dat de brievenbusvennootschap derde partijen misleidt, doordat zij via haar activiteiten in Zwitserland de schijn geeft dat zij een Zwitserse vennootschap is.<sup>320</sup> Hoewel dit niet blijkt uit de letterlijke tekst van art. 159 ZWIPR, zijn de rechtsleer en rechtspraak er daarom vast van overtuigd dat een derde partij de bepaling enkel kan invoeren inzien zij er rechtmatig op vertrouwd dat zij handelde met een vennootschap die het Zwitserse vennootschapsstatuut bezat (en dus ten volle beheerst werd door Zwitsers recht).<sup>321</sup> De goede trouw wordt evenwel vermoed in het Zwitsers recht,<sup>322</sup> dus de bestuurder zal het tegenbewijs moeten leveren dat de derde kennis had van de pseudo-buitenlandse aard van de vennootschap, om zo te ontsnappen aan de Zwitserse regels betreffende bestuurders-

---

<sup>315</sup> Art. 159 Bundesgesetz (CH) 18 december 1987 über das Internationale Privatrecht, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (hierna: ZWIPR); R. DRURY, "The Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the "Delaware Syndrome"", *Cambridge Law Journal* 1998, 192.

<sup>316</sup> A. SCHNYDER, *Das neue IPR-Gesetz: eine Einführung in das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, 117.

<sup>317</sup> A. HEINI, M. KELLER, K. SIEHR, F. VISCHER en P. VOLKEN, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1379-1380, nr. 21.

<sup>318</sup> Aangezien bestuursbevoegdheden onder de *lex societatis* vallen, waarvoor Zwitserland de statutaire zetelleer aanhangt; art. 154 j° art. 155, e) en i) ZWIPR.

<sup>319</sup> J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 68-69; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 168; B. DUTOIT, *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 452.

<sup>320</sup> *Cf.* de bedoeling van de wetgever bij een eerste versie van de bepaling: Schlussbericht (CH) der Expertenkommission zum Gesetzentwurf Bundesgesetz über das internationale Privatrecht *Parl.St.* Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1979, Zürich, Schulthess Polygrafischer Verlag, 275.

<sup>321</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 683; A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1375-1376, nr. 6-7.

<sup>322</sup> Art. 3, eerste lid Schweizerisches Zivilgesetzbuch (CH) 10 december 1907, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de) (hierna: ZGB).

aansprakelijkheid. Indien de pseudo-buitenlandse vennootschap bijvoorbeeld in haar briefwisselingen vermeldde dat zij in het buitenland gevestigd is (en de bestuurder slaagt erin om dit te bewijzen), dan kan de derde partij geen beroep doen op het Zwitsers recht als basis voor haar aansprakelijkheidsvordering.<sup>323</sup> Uit deze beperking volgt meteen ook dat de antimisbruikbepaling enkel toepassing vindt op de externe aansprakelijkheid van bestuurders, namelijk ten aanzien van derden.<sup>324</sup> De interne bestuurdersaansprakelijkheid (tegenover de vennootschap en haar aandeelhouders) blijft buiten schot, aangezien zowel de vennootschap zelf als diens aandeelhouders per definitie op de hoogte zijn – of tenminste horen te zijn – van het pseudo-buitenlandse karakter van de vennootschap. Aandeelhouders hebben geen bijzondere bescherming nodig tegen de potentiële “schijn” dat de vennootschap de Zwitserse nationaliteit zou hebben.<sup>325</sup> Deze stelling wordt desalniettemin betwist.<sup>326</sup>

74. Opnieuw in tegenstelling tot wat men kan afleiden uit de letterlijke wettekst, is een schuldeiser (derde partij) in principe niet verplicht om een beroep te doen op art. 159 ZWIPR. Er bestaat nog steeds een zogenaamd “*Walrecht des Gläubigers*”, dus een keuzerecht voor schuldeisers. Indien het recht van het statutaire zetelland een betere of hogere bescherming biedt aan de schuldeiser, zou een uitsluitende toepassing van het Zwitsers recht de bedoeling van antimisbruikbepaling immers voorbij gaan.<sup>327</sup> Aangezien bestuurdersaansprakelijkheid (naar Zwitsers IPR) in principe ook onder de *lex societatis* valt,<sup>328</sup> moet art. 159 ZWIPR beschouwd worden als een alternatief voor de schuldeiser.<sup>329</sup> Kort gezegd kan de derde partij voor haar aansprakelijkheidsvordering dus in principe kiezen tussen het Zwitsers recht en het recht van het statutaire zetelland. Zo komt de schuldeiser steeds de hoogste bescherming toe, aangezien hij van twee walletjes kan eten. De rechtsleer stelt echter perken aan dit keuzerecht. Enkel indien de bevoegdheid van de Zwitserse rechter gebaseerd is op zowel art. 151, tweede lid ZWIPR als art. 152 ZWIPR, komt aan de schuldeiser de keuze toe tussen de *lex societatis* en het Zwitsers recht.<sup>330</sup> Als de rechter zijn bevoegdheid daarentegen enkel baseert op de antimisbruikbepaling uit art. 152 ZWIPR (*cf. infra*), dan kan enkel Zwitsers recht toepassing vinden.<sup>331</sup> Concreet komt dit erop neer dat

---

<sup>323</sup> J. GHANDCHI, *Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG: Haftung für ausländische Gesellschaften*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, 86; A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1376, nr. 7.

<sup>324</sup> De parlementaire voorbereiding toont aan dat art. 159 ZWIPR (eerst voorgesteld als art. 157 ZWIPR) enkel bedoeld is voor aansprakelijkheidsvorderingen uitgaande van derden; Schlussbericht (CH) der Expertenkommission zum Gesetzentwurf Bundesgesetz über das internationale Privatrecht *Parl.St.* Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1979, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 274-275; J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 683, nr. 2820.

<sup>325</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1378, nr. 16.

<sup>326</sup> REYMOND vindt de bedoeling van de wetgever in die zin eerder “mysterieus”; J.-A., REYMOND, *De l'autre côté du miroir: études récentes*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 59.

<sup>327</sup> *Ibid.*, 1374, nr. 3; J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 683-684, nr. 2823.

<sup>328</sup> Art. 155, g) en h) ZWIPR.

<sup>329</sup> J. GHANDCHI, *Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG: Haftung für ausländische Gesellschaften*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, 94.

<sup>330</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 684, nr. 2825.

<sup>331</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1374-1375, nr. 3.

het keuzerecht enkel bestaat wanneer de zaak gebracht wordt voor de Zwitserse rechtbanken van de woonplaats (of bij gebreke daarvan de gewone verblijfplaats) van de bestuurder; en niet indien men de zaak brengt voor de Zwitserse rechtbanken van de plaats waaruit de vennootschap feitelijk bestuurd wordt.

75. Hoewel de antimisbruikbepaling uit art. 159 ZWIPR op het eerste zicht waterdicht lijkt, creëert de bepaling bijzonder veel problemen in de praktijk. Zo is het onduidelijk of de regel louter slaat op schendingen van het (vreemde) vennootschapsrecht, of ook betrekking heeft op (andere) contractuele dan wel buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden.<sup>332</sup> Ook heerst er alsnog discussie over de vraag of art. 159 ZWIPR toepassing kan vinden op de interne bestuurdersaansprakelijkheid (doch zoals hierboven uitgelegd, blijkt duidelijk uit de parlementaire voorbereiding dat dit niet het geval is). Een ander twistpunt is het personeel toepassingsgebied van de bepaling: welke personen leiden feitelijk gezien de vennootschap, en vallen vennootschapsgroepen ook onder de bepaling?<sup>333</sup> De rechtsleer is het bovendien niet eens over de al dan niet bilaterale werking van de bepaling, namelijk de vraag of enkel Zwitserse schuldeisers zich op de regel kunnen beroepen (de bedoeling van de wetgever lijkt zich hierbij aan te sluiten).<sup>334</sup> Ook al zijn de meeste van deze vragen allesbehalve uitzonderlijk of exotisch, kan men er vandaag de dag nog geen sluitend antwoord op geven.<sup>335</sup> Bij gebrek aan rechtszekerheid kijken rechters daardoor naar de concrete omstandigheden van de zaak, om dan naar alle redelijkheid de antimisbruikbepaling in een bepaalde zin te interpreteren en toe te passen (dit noemt SCHNYDER de “*transaktionsbezogen*”- of transactiegerelateerde interpretatie).<sup>336</sup>

76. Wie dacht dat art. 159 ZWIPR reeds een verregaande bepaling is – daar ze het Zwitsers recht opdringt aan de bestuurders van een elders geïncorporeerde vennootschap – heeft geen weet van de initieel voorgestelde wettekst. Een eerste ontwerpbeepaling beoogde immers een doorbreking van de rechtspersoonlijkheid te bewerkstelligen, door een persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van alle vennootschapsorganen in te stellen voor de schulden van de brievenbusvennootschap, indien zij zichzelf tegenover derden voordoet als een Zwitserse vennootschap.<sup>337</sup> De Zwitserse wetgever heeft dit radicale voorstel nadien grondig gematigd, door (i) enkel de feitelijke *bestuurders* van de vennootschap te viseren, (ii) niet langer te vereisen dat de derde partij bewijst dat de vennootschap zich actief

---

<sup>332</sup> J.-A., REYMOND, *De l'autre côté du miroir: études récentes*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 56-60.

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> A. SCHNYDER en M. LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2006, 308, nr. 890.

<sup>335</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 168.

<sup>336</sup> A. SCHNYDER en M. LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2006, 388, nr. 888; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 168-169.

<sup>337</sup> Schlussbericht (CH) der Expertenkommission zum Gesetzentwurf Bundesgesetz über das internationale Privatrecht *Parl.St.* Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1979, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 274-275; A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1377-1378, nr. 12-15.



voordoet als een Zwitserse vennootschap (en ook die intentie heeft) en (iii) de antimisbruikbepaling te beperken tot een regel van toepasselijk recht.<sup>338</sup> Het uiteindelijk goedgekeurde art. 159 ZWIPR is evenwel nog steeds gestoeld op de gedachte dat de pseudo-buitenlandse vennootschap misbruik kan plegen door zich voor te doen als een Zwitserse vennootschap, maar de derde partij dient deze schijn niet meer aan te tonen.<sup>339</sup> Een louter bewijs van de discrepantie tussen de statutaire en werkelijke zetel volstaat om een beroep te doen op art. 159 ZWIPR.<sup>340</sup> Zo wordt de bewijslast geobjectiveerd (en verlicht), wat de derde (zwakkere) partij in een betere positie plaatst.

***b) Internationale bevoegdheid van de Zwitserse rechter voor bestuurdersaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap***

77. Omdat voormelde regel van toepasselijk recht vanzelfsprekend enkel Zwitserse rechters bindt, wordt de bepaling vergezeld door een bijhorende internationale bevoegdheidsgrond. Art. 152 ZWIPR voorziet namelijk in de bevoegdheid van de Zwitserse rechter om de antimisbruikbepaling uit art. 159 ZWIPR af te dwingen.<sup>341</sup> Deze internationale bevoegdheidsgrond slaat evenwel op meer dan enkel zaken van bestuurdersaansprakelijkheid (i.t.t. haar Belgische tegenhanger uit art. 109, tweede zin WIPR). Zo stipuleert art. 152 ZWIPR: *“Für Klagen gegen die nach Artikel 159 haftenden Personen oder gegen die ausländische Gesellschaft, für die sie handeln, sind zuständig: a. die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten, oder b. die schweizerischen Gerichte am Ort, an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird.”* Niet enkel voor de bestuurdersaansprakelijkheid, maar ook voor de aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap zelf zijn de Zwitserse rechters bevoegd.<sup>342</sup> Op die manier wordt aan zwakke partijen in zo veel mogelijk gevallen een forum geboden in het werkelijke zeteland, namelijk Zwitserland.

78. De Zwitserse rechters zijn dus bevoegd voor zowel zaken van bestuurdersaansprakelijkheid als zaken van vennootschapsaansprakelijkheid, indien de werkelijke zetel van de brievenbusvennootschap in Zwitserland gelegen is.<sup>343</sup> Daarnaast duidt de bepaling ook aan welke Zwitserse rechters bevoegd zijn. Hier moet men een onderscheid maken naargelang wie de verweerder is, in tegenstelling tot een louter tekstuele interpretatie van art. 152 ZWIPR. (i) Indien de aansprakelijkheidsvordering ingesteld wordt

---

<sup>338</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 167.

<sup>339</sup> B. DUTOIT, *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 451.

<sup>340</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1375, nr. 4.

<sup>341</sup> A. SCHNYDER, *Das neue IPR-Gesetz: eine Einführung in das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, 115; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 158.

<sup>342</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 664, nr. 2744-2745.

<sup>343</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1336, nr. 7.

tegen een bestuurder van de brievenbusvennootschap, dan zijn de gerechten van de woonplaats (of bij gebreke daarvan de gewone verblijfplaats) van de bestuurder én de gerechten van de plaats van de werkelijke zetel (feitelijke bestuursplaats) van de vennootschap bevoegd.<sup>344</sup> In dit geval bestaat er dus een alternatieve bevoegdheid. (ii) Indien de aansprakelijkheidsvordering daarentegen ingesteld wordt tegen de brievenbusvennootschap zelf, dan zijn enkel de gerechten van de plaats van de werkelijke zetel bevoegd.<sup>345</sup> Volgens de literatuur kan de vennootschap zelf geen beroep doen op de bevoegdheid van de rechtbanken van de woonplaats van de verweerder – wat immers haar statutaire zetel in het buitenland zou zijn.<sup>346</sup> Deze beperking is dus logisch te verklaren.

79. De draagwijdte van de bevoegdheidsgrond uit art. 152 ZWIPR loopt niet gelijk met die van de regel van toepasselijk recht uit art. 159 ZWIPR. (i) Vooreerst beoogt de bevoegdheidsgrond ook de aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap zelf, die evenwel niet beheerst zal worden door het Zwitsers recht, aangezien art. 159 ZWIPR enkel bestuurdersaansprakelijkheid viseert.<sup>347</sup> Volgens de statutaire zetelleer – althans de Zwitserse invulling – wordt de vennootschapsaansprakelijkheid in principe onderworpen aan het recht van het statutaire zetelland.<sup>348</sup> De Zwitserse rechter zal bij deze zaken dus geconfronteerd worden met vreemd recht<sup>349</sup> (net zoals de Belgische rechter bij toepassing van art. 109 WIPR). (ii) Overigens doelt men voor de bevoegdheidsgrond op een beperktere categorie van brievenbusvennootschappen. Enkel de pseudo-buitenlandse vennootschappen die feitelijk bestuurd worden vanuit Zwitserland vallen onder de bepaling, daar waar art. 159 ZWIPR ook slaat op brievenbusvennootschappen die in Zwitserland hun werkelijke activiteiten ontplooiën – doch vanuit elders feitelijk bestuurd worden.<sup>350</sup> VISCHER merkt op dat deze inconsistentie te wijten is aan de noodzaak om het forum duidelijk te lokaliseren.<sup>351</sup> De plaats van feitelijk bestuur is namelijk meestal objectief en makkelijk aan te wijzen, in tegenstelling tot de werkelijke activiteiten van de vennootschap, die verspreid kunnen zijn over heel Zwitserland. Deze regel is mijns inziens echter niet te verzoenen met de bedoeling van de wetgever. Ze impliceert namelijk dat een brievenbusvennootschap simpelweg kan ontsnappen aan de antimisbruikbepaling door haar feitelijke bestuurszetel buiten Zwitserland te plaatsen, maar wel al haar economische activiteiten in Zwitserland te behouden. Dergelijk misbruik kon men voorkomen door in de wet een vaste rechtbank aan te duiden – bijvoorbeeld die van Bern – indien

---

<sup>344</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1335-1336, nr. 3-5; J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 664-665, nr. 2746-2747.

<sup>345</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 665, nr. 2748.

<sup>346</sup> J.-A., REYMOND, *De l'autre côté du miroir: études récentes*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 59-60.

<sup>347</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1336, nr. 7.

<sup>348</sup> Art. 154 j° art. 155, g) en h) ZWIPR.

<sup>349</sup> J. GHANDCHI, *Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG: Haftung für ausländische Gesellschaften*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, 121.

<sup>350</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1336, nr. 7.

<sup>351</sup> F. VISCHER, "Art. 152" in A. HEINI *et al.* (eds.), *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1336, nr. 7.

geen duidelijkheid bestaat over de plaats van de werkelijke activiteiten; óf door de schuldeiser een keuzerecht te bieden wanneer de werkelijke activiteiten op meerdere plaatsen te lokaliseren vallen. Een teleologische interpretatie dringt zich hier dus op, om een efficiënte bescherming te geven aan zwakke medecontractanten en benadeelden van de vennootschap.

Voor het overige bestaan er ook gelijkenissen tussen beide bepalingen: (i) de bevoegdheidsgrond grijpt terug naar het ruime personele toepassingsgebied dat bij art. 159 ZWIPR gebruikt wordt, inzake de aansprakelijkheid van “personen die handelen voor de vennootschap”,<sup>352</sup> en (ii) voorts kunnen ook enkel derden een beroep doen op de bevoegdheidsgrond.<sup>353</sup> De bepaling slaat dus wederom slechts op de externe bestuurdersaansprakelijkheid. Aandeelhouders en de vennootschap zelf zullen een beroep moeten doen op de gemeenrechtelijke regel uit art. 151, tweede lid ZWIPR (dat de rechters van de woonplaats of gewone verblijfplaats van de verweerder aanduidt), indien de bestuurder in Zwitserland woont.<sup>354</sup>

**80.** Hoewel Zwitserland geen lidstaat is van de Europese Unie – en de vraag naar de verenigbaarheid met de Brussel *Ibis*-Verordening zich bijgevolg niet stelt – moet art. 152 ZWIPR wel getoetst worden aan het Verdrag van Lugano,<sup>355</sup> waarvan Zwitserland partij is. De regels van het Verdrag van Lugano zijn zo goed als identiek aan die van de voormalige Brussel I-Verordening.<sup>356</sup> Conform de Zwitserse Grondwet hebben internationale verdragen ook in Zwitserland voorrang op nationale wetgeving, en daarenboven komt hen volgens vaste rechtspraak ook directe werking toe.<sup>357</sup> Bijgevolg wordt art. 152 ZWIPR buiten werking gesteld wanneer (i) het Verdrag van Lugano de gerechten van een ander land dan Zwitserland aanduidt, én (ii) ofwel de statutaire zetel van de aangesproken brievenbusvennootschap in een Lugano-verdragsstaat gevestigd is, ofwel de woonplaats van de aangesproken bestuurder in een Lugano-verdragsstaat te vinden is (ongeacht zijn nationaliteit).<sup>358</sup> In die gevallen zullen de bepalingen van het Verdrag van Lugano<sup>359</sup> voorrang hebben op de antimisbruikbepaling uit art. 152 ZWIPR. Omdat art. 17 van het verdrag forumkeuzes toelaat, bestaat tevens de mogelijkheid om de antimisbruikbepaling

---

<sup>352</sup> J.-A., REYMOND, *De l'autre côté du miroir: études récentes*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 57.

<sup>353</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 665, nr. 2749.

<sup>354</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 157; A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1332, nr. 5.

<sup>355</sup> Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007, *United Nations Treaty Series*, vol. 2658, 197 (hierna: Verdrag van Lugano).

<sup>356</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 92.

<sup>357</sup> Art. 5, vierde lid Bundesverfassung (CH) 18 april 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de#a5>; Bundesgericht (CH) 31 augustus 2010, nr. 136 I 297, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>; Bundesgericht (CH) 7 augustus 2007, nr. 133 I 286, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

<sup>358</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 158; B. DUTOIT, *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 438.

<sup>359</sup> Meer bepaald de artt. 2, 5 en 17 Verdrag van Lugano.

conventioneel uit te sluiten – voor zover het verdrag eerst ook de Zwitserse rechtbanken aanduidde, waardoor art. 152 ZWIPR initieel wel van toepassing was.

### **c) Prokuraleer in internationale context**

81. Zwitserland kent eveneens een verruimde Prokuraleer die gericht is op pseudo-buitenlandse vennootschappen. Art. 158 ZWIPR schrijft voor dat “*Eine Gesellschaft kann sich nicht auf die Beschränkung der Vertretungsbefugnis eines Organs oder eines Vertreters berufen, die dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Niederlassung der anderen Partei unbekannt ist, es sei denn, die andere Partei habe diese Beschränkung gekannt oder hätte sie kennen müssen.*” Wettelijke bevoegdheidsbeperkingen van de organen van de brievenbusvennootschap (uit het recht van het statutaire zeteland) zijn dus niet tegenwerpelijk aan de wederpartijen van rechtshandelingen gesteld in Zwitserland, indien deze bevoegdheidsbeperkingen niet gekend zijn in het Zwitserse recht (en de wederpartij de beperkingen *in concreto* niet kende en *in abstracto* ook niet hoorde te kennen).<sup>360</sup> Deze antimisbruikbepaling (reeds daterende van 1989) vormde ongetwijfeld de inspiratie voor de Belgische Prokuraleer in internationale context, daar het Belgische art. 111, §2 WIPR nagenoeg identiek is aan de bepaling. Ook art. 158 ZWIPR dient vooral om de *ultra vires*-doctrine te bestrijden,<sup>361</sup> en komt zodoende eveneens een reflexwerking toe. In bovenstaande randnrs. 57-59 (aangaande de Belgische bepaling) wordt hier meer uitleg over gegeven.

### **d) Bijzondere regels voor bijkantoren**

82. De meest verregaande Zwitserse antimisbruikbepaling kan men terugvinden in art. 160 ZWIPR, dat de in Zwitserland opgerichte bijkantoren beheerst. Tegelijkertijd is deze regel ook het meest ambigu. Zo stipuleert art. 160 ZWIPR: “(1) *Eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland kann in der Schweiz eine Zweigniederlassung haben. Diese untersteht schweizerischem Recht. (2) Die Vertretungsmacht einer solchen Zweigniederlassung richtet sich nach schweizerischem Recht. Mindestens eine zur Vertretung befugte Person muss in der Schweiz Wohnsitz haben und im Handelsregister eingetragen sein. (3) Der Bundesrat erlässt die näheren Vorschriften über die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister.*” Dit is geen traditionele regel van internationaal privaatrecht, maar veeleer een regel van materieel recht.<sup>362</sup> Het ganse Zwitsers (vennootschaps)recht wordt door de bepaling namelijk opgedrongen aan het in Zwitserland opgerichte bijkantoor van de buitenlandse vennootschap.<sup>363</sup> Voorts moet tenminste één

---

<sup>360</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1372, nr. 3.

<sup>361</sup> B. DUTOIT, *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 449.

<sup>362</sup> S. RAMMELLOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 164.

<sup>363</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1383, nr. 1.

persoon met vertegenwoordigingsbevoegdheid voor het bijkantoor woonplaats hebben in Zwitserland én in het handelsregister geregistreerd worden.<sup>364</sup>

**83.** Vooreerst is het van belang om het begrip “bijkantoor” uit art. 160 ZWIPR te definiëren. Het Zwitserse *Bundesgericht* oordeelde dat er sprake is van een bijkantoor wanneer een commerciële vestiging cumulatief (i) juridisch afhankelijk is van de hoofdonderneming waarvan ze deel uitmaakt, en (ii) op duurzame wijze (iii) in afzonderlijke gebouwen (iv) gelijkaardige activiteiten uitoefent als de hoofdonderneming, doch (v) een zekere economische onafhankelijkheid geniet.<sup>365</sup> Merk op dat deze definitie bijzonder gelijkaardig is aan die van het Hof van Justitie (zie randnr. 60).<sup>366</sup> Het enige verschil met de invulling van het Hof is echter de uitdrukkelijke vereiste van juridische afhankelijkheid, die erop duidt dat het bijkantoor geen eigen rechtspersoonlijkheid kan hebben.<sup>367</sup> Dochtervennootschappen kunnen met andere woorden niet beschouwd worden als een bijkantoor voor de toepassing van art. 160 ZWIPR,<sup>368</sup> in tegenstelling tot wat door sommigen beargumenteerd wordt voor de Europese regels inzake bijkantoren (zie randnr. 60).

**84.** Men kan van art. 160, eerste lid ZWIPR opmaken dat in Zwitserland opgerichte bijkantoren ten volle beheerst worden door Zwitsers recht. Dit wordt evenwel meteen in twijfel getrokken door een lezing van het tweede en derde lid, die bijkomend voorschrijven dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid<sup>369</sup> en de registratie<sup>370</sup> van het bijkantoor onderworpen zijn aan Zwitsers recht. Er rijst zodoende twijfel over de bedoeling van de wetgever bij de invoering van het tweede en derde lid, aangezien het eerste lid reeds zonder voorbehoud het (ganse) Zwitsers recht op het bijkantoor van toepassing verklaart.<sup>371</sup> Mij lijkt het dat de Zwitserse wetgever gewoonweg wou verduidelijken dat ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid en registratie van het bijkantoor onder het Zwitsers recht vallen – een verduidelijking die evenwel overbodig is.

Als men aanvaardt dat het tweede en derde lid van art. 160 ZWIPR slechts exemplatief zijn, en het bijkantoor bijgevolg beheerst wordt door het “ganse” Zwitsers recht, dan rijst de vraag welk effect dit heeft op de *lex societatis* waaraan de vennootschap zelf onderworpen is. Uit de definitie van het

---

<sup>364</sup> A. SCHNYDER en M. LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2006, 309, nr. 893.

<sup>365</sup> Bundesgericht (CH) 17 maart 1982, nr. 108 II 122, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>; Bundesgericht (CH) 7 maart 1977, nr. 103 II 199, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

<sup>366</sup> HvJ 22 november 1978, nr. C-33/78, ECLI:EU:C:1978:205, Somafer/Fergas, overw. 12; R. FELTKAMP, “De bijkantoren”, in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS, *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 131-133, nr. 3.

<sup>367</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1385, nr. 10.

<sup>368</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 685, nr. 2828.

<sup>369</sup> A. SCHNYDER, *Das neue IPR-Gesetz: eine Einführung in das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, 117.

<sup>370</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 685-686, nr. 2831.

<sup>371</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 165.

*Bundesgericht* volgt immers dat het bijkantoor behoort tot dezelfde rechtspersoon als de vennootschap. Hierover heerst een bijzonder grote ambiguïteit, waarover zelfs de meest gezaghebbende auteurs verschillende meningen hebben. DUTOIT beargumenteert ten eerste dat de wetgever niet de bedoeling had om de interne relaties binnen de buitenlandse vennootschap te onderwerpen aan Zwitsers recht.<sup>372</sup> KLEIN oordeelt dan weer dat de vennootschap zelf steeds onderworpen blijft aan de *lex societatis* van het statutaire zeteland, maar dat bepaalde Zwitserse regels op het bijkantoor van toepassing zijn indien derde partijen hier rechtmatig op vertrouwden (de zgn. “*Verkehrsschutz*”-interpretatie).<sup>373</sup> VISCHER meent daarentegen dat men geen splitsing kan bewerkstellingen tussen de vennootschap en haar bijkantoor, daar dit in strijd zou zijn met de eerdere juridische praktijk en de statutaire zetelleer daarenboven teniet zou doen.<sup>374</sup> Hij verdedigt daarom de stelling dat enkel de Zwitserse regels inzake de registratie, bedrijfsnaam en vertegenwoordigingsbevoegdheid van toepassing zijn op in Zwitserland opgerichte bijkantoren, *contra* de letterlijke wettekst.<sup>375</sup> Voor alle overige aspecten betreffende zowel de vennootschap als het bijkantoor moet de statutaire zetelleer aangewend worden. Hoewel het mij lijkt dat de wetgever weliswaar de bedoeling had om het “ganse” Zwitsers recht van toepassing te verklaren op het bijkantoor, moet inderdaad toegegeven worden dat art. 160 ZWIPR praktisch gezien in zijn uitwerking beperkt zal zijn tot voormelde drie categorieën van regels. Niettemin vormt art. 160 ZWIPR een bijzonder krachtige bepaling voor de Zwitserse rechter, die voor bijkantoren steeds aangewend kan worden om de meer beschermende Zwitserse regels te laten gelden tegenover zwakke derde partijen.

**85.** Derhalve vloeien volgende regels onrechtstreeks voort uit art. 160 ZWIPR. Ten eerste moet het in Zwitserland opgerichte bijkantoor geregistreerd worden in het Zwitsers handelsregister. Deze inschrijving wordt naar Zwitsers recht immers gekoppeld aan de procesbekwaamheid.<sup>376</sup> Zo wordt net zoals naar Belgisch recht, een sanctie van procesonbekwaamheid gekoppeld aan de openbaarmakingsplicht voor bijkantoren. Daarenboven gelden bijzondere regels voor de geregistreerde naam van het bijkantoor. Die naam dient immers verplicht drie elementen te bevatten: (i) de locatie van de statutaire zetel van de vennootschap, (ii) de locatie van het bijkantoor, en (iii) een uitdrukkelijke aanduiding als “bijkantoor”.<sup>377</sup> Concreet zal bv. het bijkantoor in Zürich van de Londense vennootschap “*Bates Trading Ltd.*” geregistreerd moeten worden als “*Bates Trading Ltd., London, Zürich Branch*” – de gebruikte taal in de benaming speelt overigens geen rol.<sup>378</sup> Het *Bundesgericht* heeft eerder ook al geoordeeld dat het bijkantoor van “*JohnsonDiversery Europe B.V.*” niet als “*JohnsonDiversery Schweiz*” kan ingeschreven

---

<sup>372</sup> B. DUTOIT, *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 463.

<sup>373</sup> F.E. KLEIN, “Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG”, in C. ENGLERT (ed.), *Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 98-99, nr. 9.

<sup>374</sup> F. VISCHER, “Art. 160” in A. HEINI *et al* (eds.), *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1385, nr. 11.

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> Art. 935, tweede lid Bundesgesetz (CH) 30 maart 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de) (hierna: OR).

<sup>377</sup> Art. 952, tweede lid OR.

<sup>378</sup> J. KOSTKIEWICZ, *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, 686.

worden, omdat dit ten onrechte de indruk zou kunnen wekken dat het bijkantoor een dochtervennootschap is.<sup>379</sup> Tot slot moet de boekhouding van het bijkantoor eveneens volgens de Zwitserse boekhoudnormen opgesteld worden.<sup>380</sup>

### ***e) Fiscale antimisbruikmaatregelen***

**86.** Zwitserland werd jarenlang beschouwd als een belastingparadijs omwille van zijn eerder lage aanslagvoet in de vennootschapsbelasting. Bijgevolg kreeg Zwitserland – meer dan de andere landen die besproken worden in deze thesis – te maken met bijzonder veel gevallen van *fraus conventionis*, waarbij Zwitserse brievenbusvennootschappen hun inkomsten aan een lage aanslagvoet belast zien, die vervolgens op basis van een dubbelbelastingverdrag vrijgesteld worden van belasting in het land van de werkelijke zetel.<sup>381</sup> Zoals OBERSON het uitdrukt: “Omdat het bijzonder gemakkelijk is om een Zwitserse vennootschap op te richten, kan een voordelig dubbelbelastingverdrag met Zwitserland, bij gebreke aan fiscale antimisbruikbepalingen, een verdrag met de hele wereld worden [eigen vertaling]”.<sup>382</sup> Om deze vorm van *treaty shopping* tegen te gaan, vaardigde Zwitserland een groot aantal van unilaterale antimisbruikbepalingen uit. Belangrijk is dat deze antimisbruikbepalingen geen toepassing vinden op dubbelbelastingverdragen die zelf reeds specifieke bepalingen bevatten om *fraus conventionis* tegen te gaan; wat meestal het geval zal zijn voor de verdragen die in de schoot van de OESO gesloten zijn – waarvan Zwitserland lid is. Het MLI<sup>383</sup> van de OESO staat volgens de meerderheid van de rechtsleer nationale antimisbruikmaatregelen die betrekking hebben op deze dubbelbelastingverdragen in de weg,<sup>384</sup> maar Zwitserland is evenwel geen partij van dit verdrag – dus technisch gezien kon Zwitserland zijn nationale bepalingen wel degelijk van aanvullende toepassing verklaren met betrekking tot OESO-dubbelbelastingverdragen, voor zover ze niet expliciet strijdig zijn met de bepalingen van deze individuele verdragen.

**87.** Zo bepalen de Zwitserse belastingcirculaires dat vennootschappen met een statutaire zetel in Zwitserland, die evenwel geen werkelijke economische activiteiten in Zwitserland verrichten, misbruik plegen indien meer dan 50% van de inkomsten die genieten van het dubbelbelastingverdrag, bestemd zijn voor personen (aandeelhouders) die geen beroep kunnen doen op dit dubbelbelastingverdrag.<sup>385</sup>

---

<sup>379</sup> Bundesgericht (CH) 28 november 2003, nr. 130 III 58, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

<sup>380</sup> Art. 957 OR.

<sup>381</sup> P. LOCHER, *System des schweizerischen Steuerrechts*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2002, 137.

<sup>382</sup> X. OBERSON en H.R. HULL, *Switzerland in international tax law*, Amsterdam, IBFD, 2011, 189.

<sup>383</sup> Art. 6-7 Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting van 7 juni 2017, <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (hierna: MLI).

<sup>384</sup> S. VAN CROMBRUGGE, “Het realiteitsbeginsel in het internationaal fiscaal recht”, *RPS-TRV* 2021, afl. 1, 14, nr. 21.

<sup>385</sup> Art. 2 (2) (d) Verordnung (CH) 14 december 1962 über Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622\\_1680\\_1702/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622_1680_1702/de); Kreisschreiben (CH) 31 december 1962, Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bunde, [https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf](https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben_62_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben_62_d.pdf); X. OBERSON en H.R. HULL, *Switzerland in international tax law*, Amsterdam, IBFD, 2011, 199.

De vennootschap mag bovendien geen verdragsonderhevige winsten oppotten (dit wordt als verdacht beschouwd), met als gevolg dat er een verplichting tot dividenduitkering van 25% van de belastbare winsten per inkomstenjaar geldt.<sup>386</sup> Daarenboven moet de vennootschap steeds een zekere verhouding tussen haar schulden en eigen vermogen in stand houden, namelijk in principe een ratio van 1:6.<sup>387</sup> Voor genoteerde vennootschappen gelden nog strengere regels.<sup>388</sup> Indien deze voorschriften niet nageleefd worden door de brievenbusvennootschap, houdt de Zwitserse fiscus zich het recht voor om geen certificaat af te geven op basis waarvan de vennootschap een belastingvrijstelling kan bekomen in het werkelijke zeteland.<sup>389</sup> Het voordeel van het dubbelbelastingverdrag wordt de vennootschap dus bij sanctie ontnomen. Deze regelgeving wordt bekritiseerd, omdat ze geen rekening houdt met de situatie waarbij een belastingplichtige te goeder trouw handelt, en er derhalve geen sprake is van intentioneel misbruik.<sup>390</sup>

***f) Private misbruikvorm bestreden door Zwitsers recht: ontmoedigen en misleiden van zwakkere partijen***

88. De Zwitserse antimisbruikbepalingen bestrijden dezelfde private misbruikvorm als hun – overigens zeer gelijkaardige – Belgische tegenhangers. De Zwitserse wetgever tracht namelijk derde partijen te beschermen tegen de schijn dat een elders gevestigde brievenbusvennootschap in feite een Zwitserse vennootschap is.<sup>391</sup> Aldus bestrijdt men de misbruikvorm waarbij de pseudo-buitenlandse vennootschap zwakke partijen misleidt, en vervolgens ook ontmoedigt om hun rechten te laten gelden wanneer blijkt dat de vennootschap van pseudo-buitenlandse aard is (doordat zij beheerst wordt door een voor de zwakke partijen ongekend buitenlands recht, en enkel een vreemd forum bevoegd zou zijn voor de rechtsvordering). Hiervoor zet de wetgever een krachtig arsenaal van antimisbruikbepalingen in, die quasi onverkort gelden voor vennootschappen gevestigd in Europese buurlanden – aangezien Zwitserland niet gebonden is door de Europese vrijheid van vestiging. Concreet wordt aan derde partijen een forum in Zwitserland geboden voor de aansprakelijkheid van zowel de vennootschap als haar bestuurders, zodat zij niet verhinderd worden om hun rechten te laten gelden. Daarenboven wordt de externe bestuurdersaansprakelijkheid beheerst door ofwel Zwitsers recht, ofwel het recht van het

---

<sup>386</sup> Kreisschreiben (CH) 6 juni 1997, Nr. 6 - Verdecktes Eigenkapital (Art. 65 und 75 DBG) bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, <https://www.swisntaxlaw.ch/datenbank/kreisschreiben-nr-6-verdecktes-eigenkapital/>; X. OBERSON en H.R. HULL, *Switzerland in international tax law*, Amsterdam, IBFD, 2011, 197-198.

<sup>387</sup> Kreisschreiben (CH) 31 december 1962, Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes, [https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf](https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben_62_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben_62_d.pdf).

<sup>388</sup> Zie X. OBERSON en H.R. HULL, *Switzerland in international tax law*, Amsterdam, IBFD, 2011, 200-207.

<sup>389</sup> Art. 4 Verordnung (CH) 14 december 1962 über Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622\\_1680\\_1702/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622_1680_1702/de); P. LOCHER, *System des schweizerischen Steuerrechts*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2002, 139.

<sup>390</sup> M.R. JUNG, "Switzerland" in S. VAN WEEGHEL en L. DE BROE (eds.), *Tax Treaties and Tax Avoidance: Application of Anti-avoidance Provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 777.

<sup>391</sup> Schlussbericht (CH) der Expertenkommission zum Gesetzentwurf Bundesgesetz über das internationale Privatrecht *Parl.St.* Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1979, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 275; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 69.



statutaire zetelland; zodat aan derde partijen ook steeds de hoogste bescherming toekomt. Excessieve vertegenwoordigingsregels in buitenlandse vennootschapswetgeving (zoals de beruchte *ultra vires*-doctrine) worden eveneens uitgeschakeld door een verruimde Prokuraleer. Verder werden bijkantoren in Zwitserland compleet naar de hand van de Zwitserse regelgever gezet, zodat misbruiken via het bijkantoor quasi onmogelijk worden. Men kan stellen dat medecontractanten en benadeelden van de brievenbusvennootschap dus in hoge mate beschermd worden door het Zwitsers IPR.

89. Zwitserland tracht niet te voorkomen dat vennootschappen aan zijn dwingende reglementering ontsnappen door hun statutaire zetel naar het buitenland te verplaatsen. Ook al behoort het land niet tot de Europese Unie, toch stelt Zwitserland zich liberaliserend op door een vrijheid van vestiging toe te kennen aan buitenlandse vennootschappen.<sup>392</sup> Een vrije keuze wat betreft de *lex societatis* wordt door Zwitserland hoog in het vaandel gedragen, en wordt beschouwd als inherent aan de statutaire zetelleer. Toch respecteert Zwitserland dit principe niet over de hele lijn, daar het de werkelijke zetelleer *de facto* toepast op immigrerende brievenbusvennootschappen (zie randnr. 25).<sup>393</sup> Om deze reden kan Zwitserland een dubbele standaard verweten worden: enerzijds staat het elders opgerichte pseudo-buitenlandse vennootschappen toe om aan zijn dwingende regels te ontsnappen, anderzijds onderwerpt de staat immigrerende brievenbusvennootschappen niet aan het Zwitsers vennootschapsrecht. Net zoals het Belgisch recht, wordt het Zwitsers vennootschaps-IPR dientengevolge gekenmerkt door een opmerkelijke inconsistentie.

### **§3: Nederland**

90. Nederland hanteert veruit de meest besproken antimisbruikmaatregelen uit Europa, en is reeds op de vingers getikt door het Hof van Justitie wegens een onverenigbaarheid van deze regelen met de Europese vrijheid van vestiging. Kort gezegd kent Nederland (a) een allesomvattende Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, (b) beperkte openbaarmakingsverplichtingen voor vestigingen en (c) bepaalde fiscale “*substance*”-criteria voor brievenbusvennootschappen.

#### ***a) Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen***

91. De zgn. Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (hierna: WFBV)<sup>394</sup> is het Nederlandse antwoord op de privaatrechtelijke misbruiken via een elders gevestigde brievenbusvennootschap. In tegenstelling tot de andere rechtstelsels die besproken worden in deze thesis, koos Nederland voor één specifieke en allesomvattende wet met daarin allerlei antimisbruikbepalingen die een uitzondering vormen op de incorporatieleer. De regeling kan beschouwd worden als een bijzondere toepassing van

---

<sup>392</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 153-154.

<sup>393</sup> A. HEINI *et al.*, *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 1399.

<sup>394</sup> Wet (NL) 17 december 1997 op de formeel buitenlandse vennootschappen, *Stb.* 1997, 697 (hierna: WFBV).

het Europese IPR-leerstuk van de voorrangregels (evenwel zonder beoordelingsbevoegdheid voor de rechter).<sup>395</sup> De Nederlandse WFBV is van toepassing op elders opgerichte kapitaalvennootschappen met rechtspersoonlijkheid, die nagenoeg al hun werkzaamheden verrichten in Nederland, en geen werkelijke band (dus enkel een louter formele band) hebben met hun incorporatieland.<sup>396</sup> Of de entiteit als kapitaalvennootschap met rechtspersoonlijkheid gekwalificeerd kan worden, moet beoordeeld worden naar het recht van het incorporatieland.<sup>397</sup> Het is niet relevant of het kapitaal al dan niet verdeeld is in aandelen (dus de Duitse *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* – waarbij dit niet zo is – ontsnapt niet aan de WFBV).<sup>398</sup> Ook vennootschappen geïncorporeerd in Curaçao, Aruba, Sint Maarten of de BES-eilanden worden voor de WFBV beschouwd als buitenlandse vennootschappen.<sup>399</sup> Kortom is de WFBV van toepassing op pseudo-buitenlandse kapitaalvennootschappen met werkelijke zetel in Nederland. Omwille van het *Inspire Art*-arrest van het Hof van Justitie inzake de vrijheid van vestiging,<sup>400</sup> geldt de WFBV evenwel niet meer voor EER-vennootschappen (behalve artikel 6 inzake de aansprakelijkheid voor een misleidende jaarrekening; zie randnr. 96).<sup>401</sup>

92. De WFBV bevat drie categorieën van antimisbruikbepalingen, namelijk (i) meldingsplichten bij de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister en op alle uitgaande geschriften, (ii) enkele bepalingen inzake winstuitkeringen en (iii) enkele boekhoudverplichtingen. Deze regels gaan gepaard met verre gaande (bestuurders)aansprakelijkheidssancties en strafrechtelijke sancties.

De *eerste categorie van regels* breidt de publiciteitsplichten van de pseudo-buitenlandse vennootschap aanzienlijk uit tegenover die van andere vennootschappen. Zo moeten de lokale bestuurders<sup>402</sup> bij de inschrijving in het handelsregister<sup>403</sup> aangeven dat de vennootschap een formeel buitenlands karakter heeft.<sup>404</sup> Deze registratieplicht geldt op straffe van de onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor alle schulden die de formeel buitenlandse vennootschap gemaakt heeft gedurende de

---

<sup>395</sup> X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 52-53 nr. 93.

<sup>396</sup> Art. 1, eerste lid WFBV.

<sup>397</sup> X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 53-54 nr. 95; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 59, nr. 85; G. VAN SOLINGE, "Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen" in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 1 WFBV, aant. 2a.

<sup>398</sup> *Ibid*; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3, 5.

<sup>399</sup> Art. 1, eerste lid, slotzin WFBV; G. VAN SOLINGE, "Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen" in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 1 WFBV, aant. 3; P. VLAS en M. ZILINSKY, *Sdu Commentaar: Internationaal Privaatrecht (Boek 10 BW)*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2020, 321.

<sup>400</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*.

<sup>401</sup> Art. 1, tweede lid WFBV; P. VLAS en M. ZILINSKY, *Sdu Commentaar: Internationaal Privaatrecht (Boek 10 BW)*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2020, 321.

<sup>402</sup> Art. 7 WFBV bepaalt namelijk dat "*degenen die met de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming zijn belast*" gelijkgesteld worden met bestuurders van de formeel buitenlandse vennootschap; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 62, nr. 91; P. VLAS en M. ZILINSKY, *Sdu Commentaar: Internationaal Privaatrecht (Boek 10 BW)*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2020, 322.

<sup>403</sup> De inschrijving van de vennootschap in het handelsregister op zich is reeds verplicht bij art. 18 Handelsregisterwet (NL) 22 maart 2007, *Stb.* 2007, 153 (hierna: Handelsregisterwet); X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 56-57 nr. 102.

<sup>404</sup> Art. 2, eerste lid WFBV.

ongeregistreerde periode.<sup>405</sup> Ook dienen de naam en woonplaats van alle aandeelhouders ingeschreven te worden in het handelsregister.<sup>406</sup> Daarnaast moeten tal van gegevens vermeld worden op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen (inclusief websites) die uitgaan van de formeel buitenlandse vennootschap, zoals haar naam, rechtsvorm, adres van de statutaire zetel, en het formeel buitenlandse karakter van de vennootschap.<sup>407</sup> Telegrammen en reclame worden evenwel uitgesloten van de publiciteitsplicht.<sup>408</sup> Het wordt de formeel buitenlandse vennootschap daarenboven verboden om in van haar uitgaande stukken een aanduiding te gebruiken die erop zou kunnen wijzen dat zij toebehoort aan een Nederlandse rechtspersoon.<sup>409</sup> Bepaalde auteurs menen dat dit problemen zou kunnen opleveren als de formeel buitenlandse vennootschap naar het recht van haar incorporatieland een naam voert die dezelfde is als die van een Nederlandse vennootschap (bijvoorbeeld de “NV”).<sup>410</sup> In dat geval zal de *lex societatis* uitdrukkelijk in de naam van de vennootschap vermeld moeten worden, om misleiding te voorkomen.<sup>411</sup> Alle voormelde publiciteitsplichten worden eveneens strafrechtelijk gesanctioneerd, daar de niet-naleving ervan een economisch delict uitmaakt.<sup>412</sup> Met deze bepalingen wou de wetgever ervoor zorgen dat derde partijen op eenvoudige wijze geïnformeerd worden van het feit dat zij te maken hebben met een brievenbusvennootschap, en zich met behulp van die informatie een oordeel kunnen vormen over de betrouwbaarheid van hun wederpartij.<sup>413</sup>

De *tweede categorie van regels* betreft de aansprakelijkheid van zowel bestuurders als aandeelhouders voor onzorgvuldige winstuitkeringen. Indien de formeel buitenlandse vennootschap na winstuitkering niet meer in staat is om haar schulden te betalen naarmate zij opeisbaar worden, dan zijn de (lokale)<sup>414</sup> bestuurders die dat op het ogenblik van de winstuitkering wisten of redelijkerwijs hoorden te voorzien, hoofdelijk aansprakelijk tegenover de vennootschap voor het tekort dat door de winstuitkering is ontstaan.<sup>415</sup> Naar analogie met het Belgisch recht zou men dit een schending van de zgn. liquiditeitstest kunnen noemen. Echter, ook de aandeelhouders<sup>416</sup> die de dividenden ontvingen kunnen aansprakelijk

---

<sup>405</sup> Art. 4, tweede lid WFBV; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 57 nr. 104; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 63, nr. 92.

<sup>406</sup> Art. 2, tweede lid WFBV.

<sup>407</sup> Art. 3, eerste lid WFBV.

<sup>408</sup> *Ibid.*

<sup>409</sup> *Ibid.*; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 58-59 nr. 108.

<sup>410</sup> G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 3 WFBV, aant. 2; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 64, nr. 93; cf. Nota van wijziging (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, nr. 24139/7, 3.

<sup>411</sup> Deze regel stemt in grote mate overeen met de Zwitserse benamingsregels inzake bijkantoren (zie randnr. 85), en de Engelse benamingsregels inzake overzeese vennootschappen (zie randnr. 113).

<sup>412</sup> Art. 10 WFBV *j*° art. 1, 4° Wet (NL) 22 juni 1950 op de economische delicten, *Stb.* 1950, 574 (hierna: WED).

<sup>413</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3, 7.

<sup>414</sup> Art. 7 WFBV; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3, 36.

<sup>415</sup> Art. 4, eerste lid WFBV *j*° art. 2:216, derde lid NBW; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 4 WFBV, aant. 2.

<sup>416</sup> De regeling uit art. 4, eerste lid WFBV geldt enkel bij uitkeringen aan aandeelhouders, terwijl art. 2:216, derde lid NBW voor de Nederlandse BV ook toepassing vindt op anderen dan aandeelhouders, zoals de houders van statutaire winstbewijzen, vruchtgebruikers of pandhouders met inningbevoegdheid; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 61 nr. 116.

zijn voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, indien zij – net zoals voor bestuurders vereist wordt – “te kwader trouw” waren op het ogenblik van de uitkering.<sup>417</sup> De rechtsleer aanvaardt op basis van een teleologische interpretatie dat deze aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders ook geldt bij de kapitaalvermindering en de inkoop van eigen aandelen.<sup>418</sup> Voorts bevat de WFBV tevens een aansprakelijkheidsgrond in geval van faillissement van de formeel buitenlandse vennootschap.<sup>419</sup> Vóór de flexibilisering van het BV-recht in Nederland, drong de WFBV ook het minimumkapitaal voor BV's op aan de formeel buitenlandse vennootschap.<sup>420</sup> Hier is men op 1 oktober 2012 evenwel vanaf gestapt.<sup>421</sup> Alle voormelde bepalingen – die geen eigenlijke IPR-regels uitmaken, maar bepalingen van materieel recht zijn – gaan vanzelfsprekend gepaard met impliciete bevoegdheidsgronden voor de Nederlandse rechter, daar een afdwaling ervan anders onmogelijk zou zijn.

De *derde categorie van regels* legt enkele boekhoudkundige verplichtingen op aan de (lokale)<sup>422</sup> bestuurders van de formeel buitenlandse vennootschap. Deze bestuurders zijn in de eerste plaats verplicht tot het bijhouden van een administratie (boekhouding), waaruit de “*rechten en verplichtingen van de vennootschap te allen tijde kunnen worden gekend*”.<sup>423</sup> De gegevens waaruit deze rechten en plichten blijken, moeten gedurende zeven jaar bewaard worden.<sup>424</sup> Daarnaast dienen de bestuurders een jaarrekening en jaarverslag op te maken, die voldoen aan het Nederlandse boekhoudrecht.<sup>425</sup> Het ganse Nederlandse boekhoudrecht wordt dus opgedrongen aan de formeel buitenlandse vennootschap. Ook aan deze jaarstukken moet publiciteit gegeven worden, via de neerlegging bij het handelsregister.<sup>426</sup> De niet-nakoming van voormelde verplichtingen wordt strafrechtelijk gesanctioneerd.<sup>427</sup> Wanneer de jaarrekening, het bestuursverslag of een tussentijdse staat een misleidende voorstelling geeft van de toestand van de vennootschap, dan zijn de bestuurders en commissarissen van de formeel buitenlandse vennootschap daarenboven onbeperkt hoofdelijk aansprakelijk tegenover derden die hierdoor schade leden (maar ze zijn níét aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap – in tegenstelling tot de

---

<sup>417</sup> Art. 4, eerste lid WFBV j° art. 2:216, derde lid NBW.

<sup>418</sup> G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 4 WFBV, aant. 2; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 66, nr. 98.

<sup>419</sup> Art. 4, eerste lid WFBV j° art. 2:248 NBW.

<sup>420</sup> Oud art. 4 WFBV; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 64-66, nr. 96-97.

<sup>421</sup> Ingevolge de Invoeringswet (NL) 18 juni 2012 vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, *Stb.* 2012, 300; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2009-10, nr. 32426/3, 36; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 4 WFBV, aant. 1.

<sup>422</sup> Wederom een toepassing van art. 7 WFBV.

<sup>423</sup> Art. 5, eerste lid WFBV j° art. 2:10, eerste lid NBW; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 62 nr. 118.

<sup>424</sup> Art. 5, eerste lid WFBV j° art. 2:10, derde lid NBW; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 67, nr. 99.

<sup>425</sup> Art. 5, tweede lid WFBV j° Boek 2, Titel 9 NBW; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 5 WFBV, aant. 3.

<sup>426</sup> Art. 5, tweede lid WFBV j° art. 2:394 NBW.

<sup>427</sup> Art. 9 WFBV j° art. 342-343 Wetboek (NL) 3 maart 1881 van Strafrecht, *Stb.* 1886, 6; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3, 10; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 62, nr. 118.

sanctie die verbonden is aan de niet-nakoming van de meldingsplicht in het handelsregister).<sup>428</sup> Deze aansprakelijkheidsgrond geldt ook tegenover EER-vennootschappen, zoals uitgelegd in randnr. 96.

**93.** Om bovenstaande regelen uit de WFBV iets tastbaarder te maken, kan volgend voorbeeld uit de rechtspraak aangehaald worden:

De Rechtbank van Midden-Nederland werd in 2017 geconfronteerd met een geschil tussen een Belgische vennootschap en een vennootschap naar het recht van Nevada (VS), betreffende de ontbinding van een koopovereenkomst van goederen op Belgisch grondgebied, waarop het Nederlandse contractenrecht van toepassing was verklaard bij rechtskeuze. De Belgische vennootschap trachtte de (feitelijke) bestuurders van de Amerikaanse vennootschap aansprakelijk te stellen tot teruggave van de verkochte goederen en betaling van een schadevergoeding, op basis van de aansprakelijkheidsgrond uit art. 4, tweede lid WFBV, omdat de koopovereenkomst door de Amerikaanse vennootschap gesloten was gedurende een periode waarin zij niet ingeschreven was in het Nederlandse handelsregister – en dus ook niet aangaf dat ze een formeel buitenlandse vennootschap was (een vermeende schending van art. 2, eerste lid WFBV). De Amerikaanse vennootschap betwistte dat zij een formeel buitenlands karakter heeft. Hier oordeelde de Rechtbank dat – op grond van de parlementaire voorbereiding<sup>429</sup> – de bewijslast bij de vennootschap ligt waarvan beweerd wordt dat ze pseudo-buitenlands van aard is. De bestuurders van de Amerikaanse vennootschap voerden daaromtrent aan dat de “*officers*” en “*registered agent*” in de Verenigde Staten geregistreerd zijn, waardoor de vennootschap geen vestiging in Nederland zou hebben. Hier nam de rechtbank evenwel geen genoegen mee, aangezien de Amerikaanse vennootschap (i) een feitelijke bestuurszetel heeft die in Nederland gevestigd is, (ii) op haar website vermeldt dat diens hoofdkantoor in Nederland gevestigd is, en (iii) de (feitelijke) bestuurders in Nederland woonachtig zijn. Bijgevolg betreft het wel degelijk een pseudo-buitenlandse vennootschap, die niet als dusdanig geregistreerd is in het Nederlandse handelsregister. Om deze reden werden de feitelijke bestuurders van de Amerikaanse vennootschap veroordeeld tot nakoming van de verplichtingen van de vennootschap uit de ontbonden koopovereenkomst.<sup>430</sup>

**94.** Bovenop deze drie categorieën van regels, is een bijzondere bepaling opgenomen in art. 5, derde lid WFBV, dienende ter bestrijding van het fenomeen van de “*limping legal relationship*”.<sup>431</sup> Dit fenomeen betreft de situatie waarin de formeel buitenlandse vennootschap in Nederland ingeschreven blijft en ook feitelijk economische activiteiten blijft verrichten, terwijl de vennootschap in het incorporatieland reeds ontbonden is.<sup>432</sup> Ook de Nederlandse vestiging bezit bijgevolg geen rechtspersoonlijkheid – noch

---

<sup>428</sup> Art. 6 WFBV j° art. 2:249 en 2:260 NBW; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 6 WFBV, aant. 1.

<sup>429</sup> Nota naar aanleiding van het verslag (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, nr. 24139/6, 6.

<sup>430</sup> Rb. Midden-Nederland (NL) 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2597.

<sup>431</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 143.

<sup>432</sup> X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 63, nr. 119; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 68, nr. 102.

procesbekwaamheid – meer, waardoor de vestiging tot een “ondergedompeld wrak, drijvend op de commerciële zee” wordt gedegenereerd.<sup>433</sup> Dit levert problemen op bij de vereffening van de schulden van de vestiging, wegens diens gebrek aan juridische persoonlijkheid. In tegenstelling tot de iets verregaandere Britse aanpak van dit fenomeen (zie randnrs. 108-111), tracht de WFBV dit te remediëren door middel van een registratieplicht. Ieder kalenderjaar (vóór 1 april) zijn de bestuurders verplicht om een bewijs van de inschrijving van de vennootschap in het respectieve register van het incorporatieland neer te leggen bij het Nederlandse handelsregister.<sup>434</sup> Met andere woorden, de bestuurders zijn verplicht om jaarlijks bij het handelsregister te verklaren dat de vennootschap nog bestaat in het incorporatieland. De niet-naleving van deze plicht maakt een economisch delict uit.<sup>435</sup>

Volgens de Memorie van Toelichting van de WFBV worden de Nederlandse Kamers van Koophandel (die het Nederlandse handelsregister bijhouden) af en toe geconfronteerd met dit fenomeen<sup>436</sup> – de “*limping legal relationship*” is dus niet exotisch, maar het komt ook niet dagelijks voor. Een voorbeeld uit de Nederlandse rechtspraak:

Voor de Rechtbank van Zwolle (thans deel van de Rechtbank van Overijssel) rees in 1999 de vraag of een vennootschap geïncorporeerd in de Amerikaanse deelstaat Michigan, die in Nederland ingeschreven was als formeel buitenlandse vennootschap, nog steeds verplicht is om via een verklaring bij het handelsregister aan te geven dat zij bestaat nadat zij reeds ontbonden is naar het recht van Michigan. De Rechtbank oordeelde dat zolang de vennootschap na haar ontbinding nog in rechte betrokken kan worden, voor zover de vereffening dit vereist, nog steeds verplicht is om jaarlijks deze publiciteit te verlenen aan haar bestaan.<sup>437</sup>

95. Bij de oorspronkelijke uitvaardiging van de – thans nog ruimere – WFBV in 1997, werd de wet van toepassing verklaard op alle formeel buitenlandse vennootschappen, d.w.z. ook op brievenbusvennootschappen die geïncorporeerd waren in lidstaten van de Europese Unie. De verenigbaarheid van de WFBV met de Europese vrijheid van vestiging en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit werd daarbij snel in vraag gesteld door enkele auteurs.<sup>438</sup> Het duurde dan ook niet lang tot het Hof van Justitie deze vraag voorgeschiedt kreeg, meer bepaald in het *Inpire Art*-arrest.

---

<sup>433</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 143.

<sup>434</sup> Art. 5, derde lid WFBV; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 5 WFBV, aant. 4.

<sup>435</sup> Art. 10 WFBV j° art. 1, 4° WED.

<sup>436</sup> Nota van wijziging (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, nr. 24139/7, 3.

<sup>437</sup> Rb. Zwolle (NL) 4 oktober 1999, *NIPR* 2000, 219; P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 68, nr. 102.

<sup>438</sup> Zie J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, “Noot onder HvJ EG, 09-03-1999, nr. C-212/97: Centros”, *Ondernemingsrecht* 1999, afl. 8, 229; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 143.

*Inspire Art* was een Engelse vennootschap opgericht door een Nederlandse onderdaan, voor het voeren van zijn kunsthandel in Nederland.<sup>439</sup> De Nederlander koos ervoor om via een Engelse *private company limited by shares* een filiaal in Amsterdam te vestigen, op basis van de vrijheid van vestiging.<sup>440</sup> Door het oprichten van een Engelse vennootschap kon de Nederlander immers ontsnappen aan de Nederlandse kapitaalvoorschriften. *Inspire Art* werd vervolgens ingeschreven in het handelsregister te Amsterdam, evenwel zonder de vermelding dat ze een formeel buitenlandse vennootschap was.<sup>441</sup> De Amsterdamse Kamer van Koophandel richtte daarop een verzoek aan de kantonrechter, om te bevelen dat de inschrijving van *Inspire Art* met deze vermelding zou worden aangevuld.<sup>442</sup> De Nederlandse rechter meende dat de Engelse vennootschap onder de definitie van formeel buitenlandse vennootschap in de zin van art. 1, eerste lid WFBV valt, waardoor zij niet enkel aan de hierboven beschreven meldingsplicht moest voldoen, maar (destijds) ook de Nederlandse kapitaalvoorschriften moest naleven, op straffe van de onbeperkte aansprakelijkheid van de bestuurders voor de schulden van de vennootschap.<sup>443</sup> *Inspire Art* meende dat deze bepalingen van het WFBV strijdig waren met het Europees recht, in het bijzonder de vrijheid van vestiging.<sup>444</sup> Derhalve stelde de kantonrechter prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Het Hof ging in deze zaak voort op zijn vaste aanpak uit het *Centros*-arrest (zie randnr. 44). Vooreerst oordeelde het Hof dat de bepalingen uit de WFBV wel degelijk een belemmering uitmaken op de vrijheid van vestiging.<sup>445</sup> Dit principe verzet zich er immers tegen dat de vestiging van een filiaal in een EU-lidstaat door een rechtsgeldig in een andere EU-lidstaat opgerichte vennootschap, afhankelijk gemaakt wordt van bepaalde voorwaarden betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders,<sup>446</sup> aangezien deze voorwaarden de uitoefening van het secundair vestigingsrecht veel minder aantrekkelijk maken voor formeel buitenlandse vennootschappen.<sup>447</sup> Vervolgens toetste het Hof de “*rule of reason*”-test en antimisbruikleer af, op basis waarvan de beperking gerechtvaardigd kan worden.<sup>448</sup> (i) Wat betreft de “*rule of reason*”-test, voerde Nederland *inter alia* als dwingende reden van algemeen belang de bescherming van schuldeisers aan,<sup>449</sup> een dwingende reden die reeds door het Hof

---

<sup>439</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 34; H. DE WULF, “Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C167/01, *Inspire Art*.” *TBH* 2004, afl. 1, 89, nr. 2.

<sup>440</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 34.

<sup>441</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 35.

<sup>442</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 36; art. 2, eerste lid WFBV; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 67-68, nr. 129.

<sup>443</sup> Oud art. 4, vierde lid WFBV, thans art. 4, tweede lid WFBV inzake de niet-naleving van de meldingsplicht van het formeel buitenlands karakter in het handelsregister; H. DE WULF, “Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C167/01, *Inspire Art*.” *TBH* 2004, afl. 1, 89, nr. 2.

<sup>444</sup> Oud art. 43 en 48 EG-Verdrag; thans artt. 49 en 54 VWEU.

<sup>445</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 104.

<sup>446</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 105.

<sup>447</sup> S. RAMMELOO, “Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG *Inspire Art* Ltd.: zetelleercontroverse beslecht!”, *NiPR* 2004, afl. 3, 287.

<sup>448</sup> Om didactische redenen worden de rechtvaardigingsgronden hier in een andere volgorde uiteengezet dan in het arrest zelf.

<sup>449</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 132.

aanvaard werd in het *Centros*-arrest.<sup>450</sup> Het Hof beschouwde de bepalingen uit de WFBV evenwel als disproportioneel om deze reden van algemeen belang te vrijwaren, aangezien de schuldeisers van *Inspire Art* reeds voldoende geïnformeerd werden over het feit dat de vennootschap beheerst werd door het Engelse recht (gelet op de openbaarmakingsplichten uit de Elfde Vennootschapsrichtlijn, en het feit dat *Inspire Art* een Engelse vennootschapsvorm in haar naam droeg).<sup>451</sup> (ii) Daarnaast oordeelde het Hof dat de antimisbruikleer ook geen geldige toepassing kon vinden voor de WFBV, omdat Nederland het algemene vermoeden hanteert dat formeel buitenlandse vennootschappen *an sich* misbruik maken van de vrijheid van vestiging.<sup>452</sup> Dit terwijl EU-lidstaten volgens het Hof telkens *in concreto* – van geval tot geval – moeten bewijzen dat de vennootschap misbruik maakt van de vrijheid van vestiging, opdat ze dit misbruik kunnen bestrijden.<sup>453</sup> Meer zelfs, het feit dat een elders opgerichte EU-vennootschap geen enkele materiële band heeft met zijn incorporatieland kan op zich nooit een misbruik uitmaken,<sup>454</sup> aangezien de wens om te ontsnappen aan het hinderlijk geachte vennootschapsrecht van de lidstaat van oorsprong inherent is aan de vrijheid van vestiging.<sup>455</sup> Om deze redenen maakten de bepalingen van de WFBV dan ook een ongerechtvaardigde belemmering uit op de Europese vrijheid van vestiging.<sup>456</sup>

96. In navolging van het *Inspire Art*-arrest kan de algemene, preventieve wettelijke regeling van de WFBV niet meer toegepast worden tegenover EER-vennootschappen.<sup>457</sup> Daarom bepaalt het nieuwe art. 1, tweede lid WFVB dat de wet voortaan niet meer van toepassing is op vennootschappen die opgericht zijn naar het recht van een EU- of anderszins EER-lidstaat (ook Noorwegen, IJsland en Liechtenstein).<sup>458</sup> De WFBV geldt voortaan dus enkel voor formeel buitenlandse vennootschappen met statutaire zetel buiten de Europese Economische Ruimte.<sup>459</sup>

---

<sup>450</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 35.

<sup>451</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 135; H. DE WULF, "Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, *Inspire Art*." *TBH* 2004, afl. 1, 90, nr. 6; C. CLOTTENS, "Noot onder Hof van Justitie 30 september 2003: Vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing na het arrest *Inspire Art*: Is the sky the limit(ed)?", *TRV* 2006, afl. 8, 687; S. RAMMELOO, "Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG *Inspire Art Ltd.*: zetelleercontroverse beslecht!", *NiPR* 2004, afl. 3, 288.

<sup>452</sup> C. CLOTTENS, "Noot onder Hof van Justitie 30 september 2003: Vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing na het arrest *Inspire Art*: Is the sky the limit(ed)?", *TRV* 2006, afl. 8, 687; S. RAMMELOO, "Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG *Inspire Art Ltd.*: zetelleercontroverse beslecht!", *NiPR* 2004, afl. 3, 287.

<sup>453</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 120; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, 64.

<sup>454</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 139; P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 56, nr. 3.67.

<sup>455</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, *Centros*, overw. 26-27; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 137-138.

<sup>456</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 142.

<sup>457</sup> G. VAN SOLINGE, "Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen" in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, Inleidende opmerkingen, aant. 4.

<sup>458</sup> Art. 1, tweede lid WFBV; ingevoerd bij art. 1, A, 2 Wet (NL) 28 april 2005 tot wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, *Stb.* 2005, 230.

<sup>459</sup> J.B. HUIZINK, "Het einde van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen", *TVL* 2003, 289-290.



Een uitzondering op dit beperkte toepassingsgebied vormt evenwel art. 6 WFBV, inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid van zowel bestuurders als commissarissen voor misleidende jaarrekeningen.<sup>460</sup> Deze bepaling blijft onverkort gelden voor formeel buitenlandse (EU- en) EER-vennootschappen.<sup>461</sup> Volgens de parlementaire voorbereiding raakt het *Inspire Art*-arrest art. 6 WFBV niet, daar het arrest ruimte laat om misbruiken te bestrijden die geval per geval worden onderzocht (de antimisbruikleer).<sup>462</sup> Art. 6 WFBV zou een geldige toepassing zijn van deze antimisbruikleer, omdat “*de bepaling zich richt op concrete gevallen waarin is vastgesteld dat er sprake is van een misleidende voorstelling van de toestand der vennootschap.*”<sup>463</sup> Derhalve kunnen zowel de bestuurders als commissarissen van EER-vennootschappen bij toepassing van art. 6 WFBV nog steeds aansprakelijk gesteld worden voor een misleidende voorstelling van de jaarrekening, ook al voorziet de *lex societatis* van de vennootschap niet in dergelijke aansprakelijkheidsgrond.

### ***b) Openbaarmakingsverplichtingen voor gevestigde bijkantoren en ondernemingen***

97. Nederland koos er bij de omzetting van de Elfde Vennootschapsrichtlijn voor om de publiciteitsplichten voor bijkantoren te spreiden over meerdere wetgevende akten, thans de Handelsregisterwet en de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.<sup>464</sup> Door de gedeeltelijke opname van de openbaarmakingsvereisten voor bijkantoren in de WFBV, ontkent Nederland echter de autonome invulling van het begrip bijkantoor, dat niet per definitie in elk geval samenvalt met de werkelijke zetel van een pseudo-buitenlandse vennootschap (zie randnr. 60). Ook het Hof van Justitie verliest dit verschil uit het oog in het *Inspire Art*-arrest, door zonder nuance de werkelijke zetel van een brievenbusvennootschap gelijk te schakelen met een Europeesrechtelijk “bijkantoor”.<sup>465</sup> Niet elke vennootschap die een bijkantoor heeft in een andere EU-lidstaat kan beschouwd worden als een formeel buitenlandse vennootschap in de zin van de WFBV, waardoor de omzettingsbepalingen in de WFBV een te beperkt personeel toepassingsgebied hebben.

98. De Nederlandse Handelsregisterwet en het bijhorende Handelsregisterbesluit verplichten buitenlandse vennootschappen met een in Nederland gevestigde “onderneming”<sup>466</sup> om zich in te schrijven in het handelsregister bij de bevoegde Kamer van Koophandel.<sup>467</sup> Als onderneming wordt

---

<sup>460</sup> Art. 6 WFBV j° art. 2:249 en 2:260 NBW; G. VAN SOLINGE, “Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 6 WFBV, aant. 1.

<sup>461</sup> Art. 1, tweede lid WFBV; X.E. KRAMER en H.L.E. VERHAGEN, *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 55-56, nr. 100.

<sup>462</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2003-04, nr. 29524/3, 7.

<sup>463</sup> *Ibid*; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 572, nr. 18.

<sup>464</sup> Cf. de informatie over nationale omzettingen van de Elfde Vennootschapsrichtlijn op X, “Nationale omzetting”, *s.d.*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/NIM/?uri=CELEX:31989L0666> (consultatie 5 april 2021).

<sup>465</sup> Het Hof stelt dat enkele WFBV-bepalingen een rechtsgeldige omzetting vormen van de Elfde Vennootschapsrichtlijn inzake bijkantoren: HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 56-57.

<sup>466</sup> Art. 24-26 Handelsregisterbesluit (NL) 18 juni 2008, *Stb.* 2008, 240 (hierna: Handelsregisterbesluit).

<sup>467</sup> Art. 18, eerste lid Handelsregisterwet.

beschouwd: “een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van één of meer personen waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen”.<sup>468</sup> Nederland kiest er met deze ruime definitie van “onderneming” voor om af te wijken van de autonome betekenis van het begrip “bijkantoor”, zoals ingevuld door het Hof van Justitie inzake de Elfde Vennoetschapsrichtlijn.<sup>469</sup> Niettemin corrigeert men dit ruimere toepassingsgebied door voor EER-vennoetschappen uitzonderingen te voorzien inzake bepaalde publiciteitsplichten.<sup>470</sup> Zo gaan de Nederlandse openbaarmakingsplichten voor gevestigde ondernemingen – weliswaar via een omweg – toch niet verder dan wat voorgeschreven wordt door de voormalige Elfde Vennoetschapsrichtlijn, die betreffende de openbaarmakingsplichten voor EU-vennoetschappen gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie.<sup>471</sup>

De publiciteitsplichten voor gevestigde ondernemingen omvatten onder meer de naam, rechtsvorm en statuten van de vennootschap zelf;<sup>472</sup> alsmede de handelsnaam van de gevestigde onderneming en diens post- of bezoekadres.<sup>473</sup> Buitenlandse vennoetschappen dienen ook de persoonlijke gegevens van hun bestuurders te registreren.<sup>474</sup> Daarbovenop zijn niet-EER-vennoetschappen gehouden tot registratie van het recht waaraan zij onderworpen zijn.<sup>475</sup> Deze laatste publiciteitsvereiste sluit dus aan bij de meldingsplicht uit art. 2, eerste lid WFBV voor formeel buitenlandse vennoetschappen. Indien de rechtsvorm van de niet-EER-vennoetschap niet vergelijkbaar is met de Nederlandse naamloze vennootschap of commanditaire vennootschap,<sup>476</sup> dient eveneens een lijst met de persoonlijke gegevens van alle aandeelhouders neergelegd te worden.<sup>477</sup> Wanneer de vennootschap evenwel meer dan twintig vennoten telt, moeten enkel de persoonlijke gegevens van de vennoten die verbonden zijn aan de Nederlandse vestiging gepubliceerd worden.<sup>478</sup> Dit zijn vennoten die bevoegd zijn om in Nederland de vennootschap of vestiging juridisch te binden, en de vennoten die een “substantieel deel van hun tijd

---

<sup>468</sup> Art. 2, eerste lid Handelsregisterbesluit.

<sup>469</sup> HvJ 22 november 1978, nr. C-33/78, ECLI:EU:C:1978:205, Somafer/Ferngas, overw. 12; R. FELTKAMP, “De bijkantoren”, in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS, *De gewijzigde vennoetschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 131-133, nr. 3.

<sup>470</sup> Zie art. 24, eerste lid *j*° art. 25, eerste lid *j*° art. 26, eerste lid Handelsregisterbesluit.

<sup>471</sup> Dit valt impliciet af te leiden uit HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 70; waar het Hof stelt dat de openbaarmakingsplichten uit art. 2, eerste lid voormalige Elfde Vennoetschapsrichtlijn limitatief geformuleerd zijn; S. RAMMELOO, “Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG Inspire Art Ltd.: zetelleercontroversie beslecht!”, *NiPR* 2004, afl. 3, 286.

<sup>472</sup> Art. 12 Handelsregisterwet.

<sup>473</sup> Art. 11, eerste lid Handelsregisterwet.

<sup>474</sup> Art. art. 24, tweede lid *j*° art. 25, tweede lid, a) *j*° art. 26, tweede lid, a) Handelsregisterbesluit.

<sup>475</sup> Art. 25, tweede lid, b) *j*° art. 26, tweede lid, b) Handelsregisterbesluit.

<sup>476</sup> Zoals bepaald in art. 1 *in fine* Richtl. Raad nr. 68/151, 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lidstaten worden verlangd van de vennoetschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennoetschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.L.* 14 maart 1968, afl. 65, 8 (Eerste Vennoetschapsrichtlijn).

<sup>477</sup> Art. 26, tweede lid, a) Handelsregisterbesluit.

<sup>478</sup> Art. 26, vijfde lid Handelsregisterbesluit.

doorbrengen in Nederland".<sup>479</sup> Deze uitzondering is ingevoerd omdat de registratie van de gegevens van alle aandeelhouders anders belastend zou zijn voor grote vennootschappen.<sup>480</sup> De niet-nakoming van voormelde publiciteit wordt administratiefrechtelijk en strafrechtelijk gesanctioneerd, en kan gepaard gaan met het opleggen van een dwangsom.<sup>481</sup> Er wordt voortsnog geen privaatrechtelijke sanctie gekoppeld aan de niet-inschrijving in het Nederlandse handelsregister – tenzij wanneer het gaat om een formeel buitenlandse vennootschap (zie hierboven randnrs. 91-92).

### ***c) Fiscale antimisbruikbepalingen***

99. Ook naar Nederlands belastingrecht valt de fiscale woonplaats van de vennootschap in principe samen met de oprichtingszetel,<sup>482</sup> tenzij wanneer de Belastingdienst kan aantonen dat de vennootschap vanuit elders feitelijk geleid wordt.<sup>483</sup> Hoewel Nederland geen wettelijk vastgelegde fiscale “*substance*”-vereisten kent (dit is immers strijdig met de vrijheid van vestiging), past de Nederlandse belastingdienst in zijn rullingpraktijk feitelijk gezien wel enkele “*substance*”-criteria toe, als hulpmiddel om aan te tonen dat de vennootschap vanuit elders feitelijk geleid wordt.<sup>484</sup> De Belastingdienst steunt hiervoor op enkele besluiten van de Staatssecretaris van Financiën.<sup>485</sup> Concreet gaat het onder andere om de volgende “*substance*”-criteria: minstens de helft van de bestuurders dient feitelijk gevestigd te zijn in Nederland, de bestuursbesluiten moeten in Nederland genomen worden, de belangrijkste bankrekeningen van de vennootschap moeten in Nederland worden aangehouden en de boekhouding moet in Nederland gevoerd worden.<sup>486</sup> Op basis van deze criteria verleent de Belastingdienst *rulings* aan de brievenbus- of basisvennootschappen die zekerheid willen over de belastbaarheid van hun “houdsteractiviteiten”, en het uitkeren en ontvangen van dividenden. De bepaling van de fiscale woonplaats is evenwel niet enkel determinerend voor de eventuele onderwerping aan de Nederlandse vennootschapsbelasting, maar stelt ook vast of de vennootschap voordelen kan halen uit door Nederland gesloten dubbelbelastingverdragen.<sup>487</sup> De Nederlandse regering is ervan overtuigd dat dit rullingbeleid niet in strijd is met de fiscale EU-Richtlijnen, en gerechtvaardigd kan worden op basis van de fiscale antimisbruikleer van het

---

<sup>479</sup> B. SNIJDER-KUIPERS, “Handelsregisterbesluit 2008” in C.D.J. BULTEN, A.F.J.A. LEIJTEN en M.L. LENNARTS (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 26 Hregb 2008, aant. 2.

<sup>480</sup> *Ibid.*

<sup>481</sup> Artt. 47-47b Handelsregisterbesluit.

<sup>482</sup> Art. 2, vierde lid Wet (NL) 8 oktober 1969 op de vennootschapsbelasting, *Stb.* 1969, 445.

<sup>483</sup> Art. 4, eerste lid Algemene wet (NL) 2 juli 1959 inzake rijksbelastingen, *Stb.* 1959, 301; E.B. VAN DER STOK, “Substance voor houdstervenootschappen: de rullingpraktijk” in *Substance en de Nederlandse houdstervenootschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 40.

<sup>484</sup> E.B. VAN DER STOK, “Substance voor houdstervenootschappen: de rullingpraktijk” in *Substance en de Nederlandse houdstervenootschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 42.

<sup>485</sup> MB (NL) 3 juni 2014, nr. 2014/3101, *Stcrt.* 2014, 15957; MB (NL) 12 juni 2014, nr. 2014/3102, *Stcrt.* 2014, 15957.

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> *Cf.* art. 4, eerste lid OESO-Modelverdrag; J. GOOIJER, “Vestiging van (tussen) houdstervenootschappen in Nederland: substancevoorwaarden in belastingverdragen?” in *Substance en de Nederlandse houdstervenootschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 21.

Hof van Justitie.<sup>488</sup> Nochtans lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat de “*substance*”-criteria verenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging, daar zij het algemeen vermoeden instellen dat vennootschappen zonder bepaalde materiële aanknopingspunten met Nederland, per definitie misbruik maken van deze vrijheid.

**100.** Voor de toepassing van de nieuwe Wet Bronbelasting van 2021 heeft de Nederlandse regering evenwel de “*substance*”-criteria gedeeltelijk op de schop gedaan, door voor te schrijven dat zij niet meer kunnen dienen als ontsnappingsroute voor de zgn. Bronbelasting op renten en royalty’s.<sup>489</sup> Voor deze belasting zullen “*substance*”-criteria de fiscale woonplaats niet meer kunnen determineren. Voortaan zal dus ook de vennootschap die aan de criteria voldoet, in Nederland (mogelijks dubbel) belast worden op gedane rente- en royaltybetalingen aan laagbelastende jurisdicties. Zo kan de bronbelasting niet meer omzeild worden via een in Nederland gevestigde houdster- of tussenvennootschap.<sup>490</sup> Voormelde “*substance*”-criteria worden vanaf de inwerkingtreding van deze wet enkel nog gekoppeld aan een voordeligere bewijslastverdeling in fiscale procedures.<sup>491</sup>

***d) Private misbruikvorm bestreden door Nederlands recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering***

**101.** De Nederlandse antimisbruikmaatregelen zijn gericht op het bestrijden van beide misbruikvormen, zij het dat de ene misbruikvorm veel meer aandacht krijgt dan de andere. In de eerste plaats is het duidelijk dat Nederland vooral beoogde om derde partijen te informeren over de buitenlandse aard van hun wederpartij-brievenbusvennootschap,<sup>492</sup> en hen daarnaast een forum te bieden in Nederland. De talloze publiciteitsplichten voor zowel formeel buitenlandse vennootschappen, alsook vestigingen van andere buitenlandse vennootschappen, zijn hier de voornaamste veruitwendiging van. Indien een derde partij geconfronteerd wordt met een formeel buitenlandse vennootschap die weigert om publiciteit te verlenen aan haar pseudo-buitenlands karakter, kan zij zelfs haar bestuurders voor de Nederlandse gerechten onbepaald aansprakelijk stellen voor alle schulden van de vennootschap. Op die manier worden derde partijen in grote mate beschermd tegen een misleiding vanwege de brievenbusvennootschap, en wordt enige ontmoediging of drempel om hun rechten tegen de vennootschap te doen gelden weggenomen – daar ze niet moeten procederen voor de rechtbanken van het statutaire zetland.

**102.** In de tweede plaats – zij het in mindere mate – tracht Nederland te voorkomen dat pseudo-buitenlandse vennootschappen ontsnappen aan in Nederland geldende dwingende reglementering. Via

---

<sup>488</sup> Conform de verdere invulling van de fiscale antimisbruikreel in HvJ 26 februari 2019, nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134; HvJ 26 februari 2019, nr. C-116/16 en C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2019-20, nr. 35305/3, 8.

<sup>489</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2019-20, nr. 35305/3, 8.

<sup>490</sup> *Ibid.*

<sup>491</sup> Art. 13ab, elfde lid Wet (NL) 8 oktober 1969 op de vennootschapsbelasting, *Stb.* 1969, 445; MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2019-20, nr. 35305/3, 42.

<sup>492</sup> MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3, 7.

een aansprakelijkheidsgrond voor onzorgvuldige winstuitkeringen wordt de Nederlandse liquiditeits-test immers onrechtstreeks opgedrongen aan de brievenbusvennootschap. Daarnaast dient de pseudo-buitenlandse vennootschap verplicht een jaarrekening naar Nederlands boekhoudrecht op te maken. Men kan stellen dat Nederland dus vooral regelgeving aan formeel buitenlandse vennootschappen opdringt die de schuldeisers van de vennootschap ten goede komt. Tot 1 oktober 2012 ging Nederland hierin nog verder, door ook enkele kapitaalvoorschriften van toepassing te verklaren op formeel buitenlandse vennootschappen. Dit kan men bekritisieren, aangezien het nut van de incorporatieleer – een keuze met betrekking tot het toepasselijke vennootschapsrecht – op die manier verloren gaat. Om welke reden is het buitenlands vennootschapsrecht dan nog aantrekkelijk voor een ondernemer?<sup>493</sup> Vandaag wordt het kapitaal – of gebrek daarvan – van brievenbusvennootschappen in Nederland evenwel ten volle beheerst door de *lex societatis*, het recht van het incorporatieland.

#### §4: Het Verenigd Koninkrijk

103. In tegenstelling tot Nederland, heerste in het Verenigd Koninkrijk destijds veel minder vrees voor mogelijke misbruiken via brievenbusvennootschappen.<sup>494</sup> De incorporatieleer is *nota bene* in Engeland in het leven geroepen om de koloniale vennootschappen – die ook pseudo-buitenlands van aard waren – te onderwerpen aan het Engels recht.<sup>495</sup> Om deze reden kent het Verenigd Koninkrijk in hoofdzaak enkel antimisbruikregels die betrekking hebben op de oprichting en vereffening van de vennootschap.<sup>496</sup> De aansprakelijkheid van zowel de vennootschap als haar bestuurders worden buiten schot gelaten (tenzij voor insolventierechtelijke aangelegenheden),<sup>497</sup> al past het land wel zijn strenge diskwalificatieregels toe op de bestuurders van een brievenbusvennootschap. In een notendop kan men in het Verenigd Koninkrijk volgende antimisbruikmaatregelen vinden: (a) een regel die de Engelse diskwalificatieregels inzake bestuurders van toepassing maakt op de brievenbusvennootschap, met een bijhorende internationale bevoegdheidsgrond ter afdwinging van deze regels, (b) een internationale bevoegdheidsgrond voor de Engelse rechter inzake de ontbinding en vereffening van de brievenbusvennootschap, (c) enkele openbaarmakingsverplichtingen, en (d) bijzondere regels in dubbelbelastingverdragen voor brievenbusvennootschappen.

---

<sup>493</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 121.

<sup>494</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 139.

<sup>495</sup> A. FRADA DE SOUSA, "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after *Cartesio*", in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 4.

<sup>496</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 139.

<sup>497</sup> Zie C. GERNER-BEUELER *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 741, nr. 59; P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 207-233.

### **a) Engelse regels inzake de diskwalificatie van bestuurders**

104. Bij de hervorming van het Engelse vennootschapsrecht in 1982, was het adviserende *Cork Committee* van mening dat beschermingsmaatregelen nodig waren om ervoor te zorgen dat bestuurders die misbruik maakten van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, streng gestraft worden door hen voor een bepaalde periode te verbieden om dergelijke vennootschap nog te besturen.<sup>498</sup> Dit advies werd later omgezet in een wetgevend kader, namelijk de *Company Directors Disqualification Act* van 1986.<sup>499</sup> Met deze wet werden verschillende diskwalificatiegronden ingevoerd op basis waarvan de Engelse rechter een persoon voor maximum vijftien jaar<sup>500</sup> kan verbieden om bestuurdersactiviteiten uit te oefenen, doch hij is hier enkel toe gemachtigd op vordering van de bevoegde overheidsinstelling (meestal de *Insolvency Service*)<sup>501</sup> of op vordering van aandeelhouders of schuldeisers.<sup>502</sup> Dergelijk rechterlijk verbod noemt men een “*disqualification order*” of diskwalificatiebevel.<sup>503</sup> Ook via een buitengerechtelijk akkoord met de overheid (een “*disqualification undertaking*”) kan de diskwalificatie van een bestuurder bewerkstelligd worden.<sup>504</sup> Het is opmerkelijk dat de diskwalificatie van bestuurders bijzonder veel voorkomt in het Verenigd Koninkrijk, dus men kan de regelgeving zeker geen exotisch fenomeen noemen zonder enig belang – integendeel zelfs.<sup>505</sup> In feite wordt over de regelgeving inzake diskwalificatie het meeste geprocedeerd in het Verenigd Koninkrijk, in vergelijking met diens andere vennootschapsrechtelijke regels.<sup>506</sup> Noteer dat de literatuur in deze vaak spreekt over “*managers*”, maar een correcte lezing van de wet toont aan dat de diskwalificatie enkel “*directors*” of bestuurders treft (met uitzondering van specifieke regels over personen die het bestuur feitelijk adviseren).<sup>507</sup>

105. De Engelse rechter kan een bestuurdersverbod opleggen om verscheidene redenen. In 80% van de gevallen vindt de diskwalificatie plaats wegens de “*unfitness*” of ongeschiktheid van de persoon om

---

<sup>498</sup> K. CORK, *Insolvency law and practice: report of the review committee*, Londen, Her Majesty's stationery office, 1982, 407, nr. 1808; P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 235, 10-1.

<sup>499</sup> Company Directors Disqualification Act (UK) 25 juli 1986, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents> (hierna: Company Directors Disqualification Act).

<sup>500</sup> Zie bv. S. 6 (4) Company Directors Disqualification Act; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 9, nr. 1-19; S. GIRVIN, S. FRISBY en A. HUDSON, *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 398-399, nr. 17-100.

<sup>501</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 236, 10-1.

<sup>502</sup> S. 16 (2) Company Directors Disqualification Act; K.E. SØRENSEN, “Disqualifying Directors in the EU” in H.S. BIRKMOSE, M. NEVILLE en K.E. SØRENSEN (eds.), *Boards of directors in European companies: reshaping and harmonising their organisation and duties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013, 335.

<sup>503</sup> S. 15A (1) Company Directors Disqualification Act.

<sup>504</sup> S. 15A (2) Company Directors Disqualification Act; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 650-651, nr. 12-05; S. GIRVIN, S. FRISBY en A. HUDSON, *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 394, nr. 17-096.

<sup>505</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 237, 10-2.

<sup>506</sup> S. GIRVIN, S. FRISBY en A. HUDSON, *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 387-388, nr. 17-086.

<sup>507</sup> A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 166, nr. 4-10.

betrokken te zijn bij het bestuur van de vennootschap.<sup>508</sup> Deze ongeschiktheid is daarom wellicht de belangrijkste diskwalificatiegrond die voorzien is. Voor de concrete invulling van het begrip “*unfitness*” wordt een discretionaire beoordelingsmarge toegekend aan de rechter.<sup>509</sup> Daarnaast reikt de wet enkele criteria aan: een bestuurder kan ongeschikt zijn omwille van zijn (i) wangedrag, niet-nakoming van de bestuurdersplichten en het geven van een verkeerde voorstelling van vennootschapsgoederen, (ii) niet-nakoming van de financiële rapporteringsplichten, (iii) grove nalatigheid die heeft bijgedragen tot insolventie en (iv) niet-nakoming van de insolventiewetgeving.<sup>510</sup> De rechtspraak voegt hier enkele handvaten aan toe, zoals de vereiste van een “*miskening van commerciële moraliteit, of een bijzonder ernstige roekeloosheid of incompetentie in bestuur die een gevaar voor het publiek vormt* [eigen vertaling]”.<sup>511</sup> Naast de “*unfitness*” om betrokken te zijn bij het bestuur van de vennootschap, kunnen ook het plegen van ernstige strafrechtelijke misdrijven, frauduleus handelen, *wrongful trading* en de niet-nakoming van wettelijke registratieverplichtingen diskwalificatiegronden uitmaken.<sup>512</sup>

Indien een persoon die onderhevig is aan een “*disqualification order*” of “*disqualification undertaking*” alsnog de verboden bestuurdersactiviteiten uitoefent, dan kan hij daarvoor strafrechtelijke geldboeten en een gevangenisstraf oplopen.<sup>513</sup> Daarenboven voorziet de wet in twee privaatrechtelijke sancties: hij die in strijd met een opgelegd bestuursverbod alsnog bestuursactiviteiten uitoefent, (i) is persoonlijk aansprakelijk voor alle schulden die de vennootschap heeft aangegaan tijdens de duur van zijn verboden bestuursactiviteiten,<sup>514</sup> en (ii) kan bij insolventie van de vennootschap daarbovenop bijkomend aansprakelijk gesteld worden door zowel de schuldeisers van de vennootschap als de vennootschap zelf, indien de verboden handelingen schade aan één van hen hebben toegebracht.<sup>515</sup> Het niet-naleven van een diskwalificatie wordt met andere woorden zwaar gesanctioneerd in het Verenigd Koninkrijk.

**106.** Het zou bijzonder makkelijk zijn voor een bestuurder om via een brievenbusvennootschap te ontsnappen aan de Engelse diskwalificatieregels, indien de regels geen toepassing vonden op vreemde (overzeese) vennootschappen. De bestuurder zou dan elders een vennootschap oprichten, doch al diens werkelijke activiteiten in het Verenigd Koninkrijk voeren. Op die manier kan de bestuurder niet meer gediskwalificeerd worden (naar Engels recht), omdat de vennootschap aan het vreemde recht van het

---

<sup>508</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 237, 10-2.

<sup>509</sup> S. 8 (2) Company Directors Disqualification Act; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 163, nr. 4-6.

<sup>510</sup> Zie Schedule 1 bij de Company Directors Disqualification Act; S. GIRVIN, S. FRISBY en A. HUDSON, *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 394, nr. 17-097.

<sup>511</sup> High Court of Justice (UK) 4 april 1986, *British Company Cases 1987*, 322, Dawson Print Group Ltd; High Court of Justice (UK) 6 december 2010, *England and Wales High Court 2010*, 3175, Secretary of State v Doffman.

<sup>512</sup> Ss. 10-15 Company Directors Disqualification Act; P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 237, 10-1.

<sup>513</sup> S. 13 Company Directors Disqualification Act.

<sup>514</sup> S. 15 (1) Company Directors Disqualification Act; S. GIRVIN, S. FRISBY en A. HUDSON, *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 400-403, nr. 17-103.

<sup>515</sup> S. 15A Company Directors Disqualification Act; P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 240-241, 10-4.

incorporatieland onderworpen is. Om dit te vermijden hanteert de Engelse wetgever een ruime definitie van “vennootschap” ter afbakening van het toepassingsgebied van de *Company Directors Disqualification Act*, met name (i) elke vennootschap die in het Verenigd Koninkrijk geïncorporeerd is en (ii) elke overzeese vennootschap die vereffend kan worden op basis van *Part V* van de *Insolvency Act*.<sup>516</sup> Zoals hieronder blijkt uit randnr. 109, kan op basis van deze ruime definitie ook een elders geïncorporeerde vennootschap gevat worden door de Engelse diskwalificatieregels, voor zover de vennootschap voldoende nauwe banden heeft met het Verenigd Koninkrijk.<sup>517</sup> Met andere woorden, bestuurders van een pseudo-buitenlandse vennootschap met een werkelijke zetel in het Verenigd Koninkrijk zullen niet ontsnappen aan de Engelse diskwalificatieregels.<sup>518</sup> De *Company Directors Disqualification Act* wordt als dusdanig opgedrongen aan vreemde brievenbusvennootschappen. Dit ruime toepassingsgebied gaat gepaard met een bevoegdheidsgrond die de Engelse rechtspraak zichzelf heeft toegeëigend, zodat de bestuursverboden (en de sancties voor de niet-naleving ervan) daadwerkelijk afgedwongen kunnen worden tegenover bestuurders van overzeese vennootschappen.<sup>519</sup>

De Engelse wetgever heeft dit mechanisme verstrekt in 2015, zodat de rechter meer rekening kan houden met de grensoverschrijdende omgeving waarin vennootschappen opereren.<sup>520</sup> Zo werd onder andere wettelijk verankerd dat de Engelse rechter het gedrag van bestuurders met betrekking tot overzeese vennootschappen kan meenemen in zijn beoordeling over een eventuele diskwalificatie.<sup>521</sup> Zelfs de handelingen van bestuurders inzake buitenlandse vennootschappen zonder werkelijke zetel in het Verenigd Koninkrijk worden bijgevolg gevat door de Engelse diskwalificatieregels. Er geldt immers geen vereiste van enige nauwe banden met het Verenigd Koninkrijk in de gewijzigde wetgeving.

**107.** De diskwalificatie van bestuurders dient niet gerelateerd te zijn aan een insolventieprocedure. In tegenstelling tot Duitsland, kan de Engelse diskwalificatie ook in geheel andere procedures bevolen worden.<sup>522</sup> Het is uiteraard opportuun om bestuurders te diskwalificeren vóór de virtuele insolventie van de vennootschap.<sup>523</sup> Niettemin wordt in de praktijk zelden gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de bestuurders van een solvante vennootschap te diskwalificeren.<sup>524</sup>

---

<sup>516</sup> S. 22(2) *Company Directors Disqualification Act*.

<sup>517</sup> A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 811-812, nr. 16-13 – 16-14.

<sup>518</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 741, nr. 59.

<sup>519</sup> High Court of Justice (UK) 7 april 1993, *British Company Cases* 1993, 833, Seagull Manufacturing Co Ltd.

<sup>520</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 236, 10-1.

<sup>521</sup> S. 8 (2) *Company Directors Disqualification Act*.

<sup>522</sup> K.E. SØRENSEN, “Disqualifying Directors in the EU” in H.S. BIRKMOSE, M. NEVILLE en K.E. SØRENSEN (eds.), *Boards of directors in European companies: reshaping and harmonising their organisation and duties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013, 339.

<sup>523</sup> *Ibid.*

<sup>524</sup> R. WILLIAMS, “Disqualifying Directors: A Remedy Worse than the Disease?”, *Journal of Corporate Law Studies* 2007, afl. 2, 237-238.



## ***b) Internationale bevoegdheid Engelse rechter inzake de ontbinding en vereffening van de brievenbusvennootschap***

**108.** De Engelse rechtbanken hebben zichzelf historisch gezien steeds een uitgebreide internationale bevoegdheid toegekend inzake de ontbinding en vereffening van vennootschappen.<sup>525</sup> In principe komt de Engelse rechters internationale bevoegdheid toe voor de ontbinding en vereffening van “*unregistered companies*”, onder de cumulatieve voorwaarden dat (i) de vennootschap voldoende aanknopingspunten heeft met het Verenigd Koninkrijk, (ii) er een redelijke mogelijkheid bestaat dat de vereffening voordeel brengt aan degenen die erom verzoeken en (iii) indien de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot het Verdrag van Lugano wordt goedgekeurd door de Europese Unie (zie randnr. 193), de statutaire zetel van de vennootschap niet gevestigd is in een verdragsstaat van het Verdrag van Lugano, tenzij de Engelse rechter als eerste gevat wordt.<sup>526</sup> Deze jurisprudentiële regel geldt enkel voor solvente vennootschappen (de rechtspraak betreffende insolvente vennootschappen is gelijkaardig, maar wordt buiten beschouwing gelaten).<sup>527</sup> Dit leerstuk is het resultaat van een decennia oude traditie in de rechtspraak die vandaag gedeeltelijk gebaseerd is op *Part V* van de *Insolvency Act*,<sup>528</sup> waarbij de Engelse rechters een erg soepele houding aannemen bij het opnemen van hun bevoegdheid. Voor een tijd leek de bevoegdheidsgrond op een verdoken vorm van de *forum non conveniens*-doctrine, aangezien men vereiste dat er geen geschiktere jurisdictie voorhanden was om over te gaan tot de vereffening.<sup>529</sup> Vandaag geldt dit niet meer als noodzakelijke voorwaarde – maar wel als een element dat meegenomen moet worden in de beoordeling van de rechter over zijn eigen bevoegdheid.<sup>530</sup> Vennootschappen die geïncorporeerd zijn in Schotland of hun werkelijke zetel enkel in Noord-Ierland hebben, vallen om politieke redenen buiten de bevoegdheidsgrond.<sup>531</sup>

**109.** Het begrip “*unregistered company*”<sup>532</sup> wordt gedefinieerd in de *Insolvency Act*,<sup>533</sup> en omvat onder meer een overzeese vennootschap die geïncorporeerd is buiten het Verenigd Koninkrijk.<sup>534</sup> Dit betreft

---

<sup>525</sup> A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 811-812, nr. 16-14.

<sup>526</sup> De zgn. “*Rule 176 (2)*” uit A. BRIGGS, L.A. LORD COLLINS OF MAPESBURY, A. DICKINSON, J. HARRIS, J. D. MCCLEAN, P. MCELEAVY, C. MCLACHLAN en C. G. J. MORSE, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1548-1549, nr. 30R-036.

<sup>527</sup> *Ibid.*

<sup>528</sup> Ss. 220-229 *Insolvency Act (UK)* 25 juli 1986, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (hierna: *Insolvency Act*).

<sup>529</sup> High Court of Justice (UK) 20 februari 1987, *British Company Cases 1987*, 160, A Company (No. 00359 of 1987); L.A. COLLINS *et al.*, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1555, nr. 30-048; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 142.

<sup>530</sup> High Court of Justice (UK) 1 januari 1992, *Westlaw United Kingdom 1992*, 419, Wallace Smith & Co; L.A. COLLINS *et al.*, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1558, nr. 30-055.

<sup>531</sup> S. 120 *j*° S. 221 (2) *Insolvency Act*; de zgn. “*Rule 177*” uit L.A. COLLINS *et al.*, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1564, nr. 30R-069.

<sup>532</sup> Met het begrip “*unregistered company*” wordt niet bedoeld op een overzeese vennootschap die niet voldaan heeft aan haar openbaarmakingsverplichtingen, in tegenstelling tot wat het woord doet blijken.

<sup>533</sup> S. 220 *Insolvency Act*.

<sup>534</sup> High Court of Justice (UK) 13 juni 1884, *Westlaw United Kingdom 1884*, 26, Matheson Bros Ltd; High Court of Justice (UK) 8 juni 1886, *Westlaw United Kingdom 1886*, 22, Commercial Bank of South Australia; L.A. COLLINS *et al.*, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1548, nr. 30R-036.

dus ook de brievenbusvennootschappen waarvan nagenoeg alle activiteiten in het Verenigd Koninkrijk te situeren zijn. Als voldoende aanknopingspunten met het Verenigd Koninkrijk voor toepassing van de bevoegdheidsgrond kunnen immers beschouwd worden: het feit dat de vennootschap activiteiten heeft gevoerd in het Verenigd Koninkrijk of goederen bezat op diens grondgebied, evenals de aanwezigheid van schuldeisers op het Britse grondgebied die interesse hebben in de verdeling van de activa van de vennootschap.<sup>535</sup> Belangrijk is dat enige vennootschapsgoederen op het Britse grondgebied niet vereist worden voor de toepassing van de bevoegdheidsgrond.<sup>536</sup> Het is voldoende dat de vennootschap ooit economische activiteiten verrichte in het Verenigd Koninkrijk, opdat de Engelse rechter bevoegd is voor de ontbinding en vereffening van de vennootschap.<sup>537</sup> Deze jurisprudentiële bevoegdheidsgrond staat daarmee lijnrecht tegenover het algemeen erkende principe van internationaal privaatrecht, waarbij enkel het incorporatieland bevoegd is om een einde te brengen aan het rechtsbestaan van een – solvante – vennootschap.<sup>538</sup>

**110.** Niettemin kan de bevoegdheidsbasis in de toekomst mogelijks uitgeschakeld worden door het Verdrag van Lugano, indien de vennootschap in één van diens verdragsstaten geïncorporeerd is én de rechters van dat land als eerste gevat worden.<sup>539</sup> Zowel de rechters van het land van de hoofdvestiging (werkelijke zetel) als van de statutaire zetel zijn bij toepassing van dit verdrag immers bevoegd voor de ontbinding van de brievenbusvennootschap,<sup>540</sup> doch enkel de eerst gevatte rechter kan de bevoegdheid daadwerkelijk opnemen.<sup>541</sup> Tot 31 december 2020 stond de Brussel Ibis-Verordening de bevoegdheid van de Engelse rechters in de weg, maar vandaag is het Verenigd Koninkrijk niet meer gebonden door de verordening als gevolg van zijn terugtrekking uit de Europese Unie.<sup>542</sup> Niettemin heeft het Verenigd Koninkrijk inmiddels de toetreding tot het Verdrag van Lugano verzocht, dat nog goedgekeurd dient te worden door de Europese Unie (zie randnr. 193). De regels van het Verdrag van Lugano zijn grotendeels identiek aan die van de voormalige Brussel I-Verordening.<sup>543</sup>

---

<sup>535</sup> Court of Appeal (UK) 14 juli 1950, *Westlaw United Kingdom* 1950, 40, Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley; High Court of Justice (UK) 21 maart 1972, *Westlaw United Kingdom* 1972, 78, Compania Merabello San Nicholas SA; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 811-812, nr. 16-14.

<sup>536</sup> High Court of Justice (UK) 20 februari 1987, *British Company Cases* 1987, 160, A Company (No. 00359 of 1987); Court of Appeal (UK) 10 maart 1997, *Westlaw United Kingdom* 1997, 198, Titan International Inc; L.A. COLLINS *et al.*, *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1555, nr. 30-048.

<sup>537</sup> Court of Appeal (UK) 14 juli 1950, *Westlaw United Kingdom* 1950, 40, Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 141.

<sup>538</sup> Aangezien vennootschappen wezens van nationaal recht of "creatures of statute" zijn.

<sup>539</sup> Art. 22 (2) j° art. 29 Verdrag van Lugano; L.A. COLLINS *et al.*, *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1549, nr. 30R-036.

<sup>540</sup> Art. 60 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>541</sup> Art. 29 Verdrag van Lugano.

<sup>542</sup> Artt. 126-127 Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie van 17 oktober 2019, *Pb.L.* 12 november 2019, afl. 384, 1.

<sup>543</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 92.

111. Het belang van deze extraterritoriale bevoegdheidsgrond ligt hem in de problematiek van de “*unregistered companies*”, waaronder brievenbusvennootschappen, die in het Verenigd Koninkrijk nog steeds actief of “*in going concern*” zijn, terwijl de vennootschap eigenlijk reeds door een vreemde rechter ontbonden is naar het recht van het incorporatieland (een zgn. “*limping legal relationship*”).<sup>544</sup> In dat geval heeft de vennootschap geen procesbekwaamheid meer – aangezien ze uit het rechtsverkeer is verdwenen – waardoor de vraag rijst hoe de schulden van haar vestiging(en) in het Verenigd Koninkrijk nog vereffend zouden kunnen worden. Wegens een soepele toepassing van de hierboven beschreven bevoegdheidsgrond kunnen de Britse rechters tóch overgaan tot ontbinding en vereffening (“*winding up*”) naar Engels recht, indien de brievenbusvennootschap reeds in het verleden ontbonden is naar het recht van het incorporatieland, of gestopt is met al haar activiteiten, of enkel nog operabel is om haar schulden te vereffenen.<sup>545</sup> Ditzelfde principe geldt wanneer de brievenbusvennootschap niet meer in de mogelijkheid is om haar schulden tegenover Engelse schuldeisers te betalen (dus ook in geval van insolventie).<sup>546</sup> Zodoende concentreert het Verenigd Koninkrijk zich voornamelijk op het einde of de dood van de brievenbusvennootschap, met als voornaamste bedoeling het voorkomen van slapende of “zombie”-vennootschappen waarvan de schulden onvereffend blijven.

### ***c) Openbaarmakingsverplichtingen voor bijkantoren en “places of business”***

112. Het Verenigd Koninkrijk beschermt haar onderdanen reeds decennialang door het opleggen van strenge openbaarmakingsplichten aan overzeese vennootschappen die een vestiging openen op zijn grondgebied.<sup>547</sup> Deze publiciteitsplichten zijn ingevolge de Elfde Vennootschapsrichtlijn<sup>548</sup> verzacht voor vennootschappen die geïncorporeerd zijn in de Europese Economische Ruimte (merk op dat het VK een ruimer geografisch toepassingsgebied toekent aan zijn omzettingwetgeving dan de richtlijn vereist).<sup>549</sup> Op het ogenblik van schrijven heeft het Britse parlement evenwel een nieuw wetsontwerp goedgekeurd, dat voornamelijk tot doel heeft om de minder strenge publiciteitsplichten voor EER-vennootschappen volledig terug te draaien,<sup>550</sup> nu het Verenigd Koninkrijk zich teruggetrokken heeft uit

---

<sup>544</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 140 en 143-144.

<sup>545</sup> Op basis van een teleologische interpretatie van S. 221 (5) (a) Insolvency Act; L.A. COLLINS *et al.*, *Dacey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 1559-1560, nr. 30-057; S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 143-144.

<sup>546</sup> S. 221 (5) (b) Insolvency Act.

<sup>547</sup> R. DRURY, “The Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the “Delaware Syndrome””, *Cambridge Law Journal* 1998, 191.

<sup>548</sup> Richtl.Raad nr. 89/666, 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, *Pb.L* 30 december 1989, afl. 395, 36 (hierna: Elfde Vennootschapsrichtlijn); thans vastgelegd in de artt. 29-39 Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

<sup>549</sup> Art. 29 (1) Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn spreekt enkel over bijkantoren van vennootschappen die vallen onder het recht van een andere “lidstaat”.

<sup>550</sup> Schedule 2, S. 5 (b) The Companies, Limited Liability Partnerships and Partnerships (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations (UK) 19 februari 2019, <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111178027/contents>.

de Europese Unie. De wet moet evenwel nog in werking treden op een door de regering nader te bepalen datum.

De huidige openbaarmakingsplichten voor overzeese (brievenbus-)vennootschappen gelden niet enkel wanneer de vennootschap een bijkantoor opricht in het Verenigd Koninkrijk, maar ook bij de vestiging van een zgn. “*place of business*”.<sup>551</sup> Voor de definitie van het begrip bijkantoor kan men in eerste instantie teruggrijpen naar rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals eerder uiteengezet in randnr. 60. Voorlopig heeft de Britse rechtspraak nog geen andere betekenis voor “bijkantoor” naar voren geschoven, maar men kan niet uitsluiten dat dit in de toekomst alsnog gebeurt. De “*place of business*” wordt daarentegen wel ingevuld door Britse nationale rechtspraak, meer bepaald als zijnde “*een economische activiteit met zekere permanentie of herkenbaarheid als de locatie van het bedrijf* [eigen vertaling]”.<sup>552</sup> Men kan de Engelse openbaarmakingsplichten voor bijkantoren en “*places of business*” opsplitsen in (i) de publiciteit die gegeven moet worden aan de initiële vestiging, en (ii) de voortdurende publiciteitseisen gekoppeld aan het voeren van economische activiteiten.<sup>553</sup>

**113.** In de eerste plaats dient de overzeese vennootschap binnen de maand na de vestiging van haar bijkantoor of “*place of business*”<sup>554</sup> bepaalde informatie te registreren bij de *UK Registrar*, zoals onder andere haar naam, haar juridische vorm, de identiteit van haar bestuurders en hun respectievelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid.<sup>555</sup> De openbaarmakingsplichten voor niet-EER-vennootschappen omvatten bijkomend een verplichte publiciteit die gegeven moet worden aan de *lex societatis* waaraan de vennootschap onderworpen is, haar statutaire voorwerp en het adres van de statutaire zetel.<sup>556</sup> Dit komt dus overeen met de Elfde Vennootschapsrichtlijn (doch in de richtlijn met opsplitsing tussen EU- en niet-EU-vennootschappen). Na de Brexit-wetswijziging zullen echter ook EER-vennootschappen publiciteit moeten geven aan hun *lex societatis*, statutaire voorwerp en adres van de statutaire zetel.<sup>557</sup> De geregistreerde naam van niet-EER-vennootschappen mag daarenboven niet misleidend zijn voor derden.<sup>558</sup> Hier kan men een parallel zien met de Zwitserse naamregeling – doch voor bijkantoren. Daarnaast moet allerlei informatie over de vestiging zelf geregistreerd worden, zoals de (eventueel

---

<sup>551</sup> S. 2 The Overseas Companies Regulations (UK) 8 juli 2009, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/180/contents/made> (hierna: Overseas Companies Regulations); P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 119-120, 6-3.

<sup>552</sup> Court of Appeal (UK) 28 juni 1985, *British Company Cases* 1985, 99444, Oriol Ltd; High Court of Justice (UK) 2 oktober 1989, *British Company Cases* 1989, 860, Cleveland Museum of Art v Capricorn Art International SA.

<sup>553</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 732-734, nr. 20-29.

<sup>554</sup> S. 4 Overseas Companies Regulations.

<sup>555</sup> S. 6 (1) Overseas Companies Regulations; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 732, nr. 20.

<sup>556</sup> S. 6 (2) Overseas Companies Regulations.

<sup>557</sup> Schedule 2, S. 5 (b) The Companies, Limited Liability Partnerships and Partnerships (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations (UK) 19 februari 2019, <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111178027/contents>.

<sup>558</sup> S. 1047 Companies Act (UK) 6 november 2006; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (hierna: Companies Act); S. 12 The Company, Limited Liability Partnership and Business (Names and Trading Disclosures) Regulations (UK) 7 januari 2015, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/17/contents/made>; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 732-733, nr. 21.

andersluidende) naam van het bijkantoor of de “*place of business*”, waar evenwel geen afzonderlijke naamregels over bestaan.<sup>559</sup> Indien niet voldaan is aan voormelde registratievereisten, plegen zowel de overzeese vennootschap als haar bestuurders een strafrechtelijk misdrijf, waaraan een geldboete en – indien nodig – een dwangsom aan gekoppeld kan worden.<sup>560</sup> Er bestaat daarentegen geen specifieke privaatrechtelijke sanctie voor de niet-nakoming van de publiciteitseisen. De niet-registratie beïnvloedt overigens niet de rechtsgeldigheid van de gestelde rechtshandelingen gedurende de ongeregistreerde periode.<sup>561</sup>

**114.** In de tweede plaats wordt de overzeese vennootschap geconfronteerd met continu geldende publiciteitsplichten voor zolang zij economische activiteiten verricht in het Verenigd Koninkrijk. Twee categorieën van openbaarmakingsplichten kunnen hier onderscheiden worden. (i) Indien de overzeese vennootschap een bijkantoor of “*place of business*” in het Verenigd Koninkrijk heeft, dan dient zij haar jaarrekening (en bijhorende verslagen van de bedrijfsrevisor en het bestuur) neer te leggen bij de *UK Registrar*.<sup>562</sup> Deze financiële documenten mogen opgesteld zijn naar het recht van incorporatieland,<sup>563</sup> maar moeten wel vertaald worden naar het Engels.<sup>564</sup> (ii) Van zodra de overzeese vennootschap enige economische activiteiten verricht in het Verenigd Koninkrijk, zelfs indien zij er geen bijkantoor of “*place of business*” gevestigd heeft, moet zij publiciteit verlenen aan haar naam en incorporatieland op elke locatie waar zij economische activiteiten verricht, op al haar briefwisselingen en op al haar websites.<sup>565</sup> Deze publiciteitsplicht stemt gedeeltelijk overeen met die uit de Nederlandse Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen. De bedoeling van de verplichte vermeldingen is wederom om derden ervan in te lichten dat ze handelen met een pseudo-buitenlandse vennootschap.<sup>566</sup> Opnieuw worden strafrechtelijke sancties gekoppeld aan deze openbaarmakingsplicht.<sup>567</sup> Daarnaast geldt ditmaal wél een privaatrechtelijke sanctie, namelijk de mogelijke afwijzing van alle contractuele vorderingen vanwege de vennootschap tegen een medecontractant, die geschaad is door de niet-naleving van de publiciteitsplichten inzake het voeren van economische activiteiten in het VK door de overzeese vennootschap.<sup>568</sup>

---

<sup>559</sup> S. 7 (1) (d) Overseas Companies Regulations.

<sup>560</sup> S. 11 Overseas Companies Regulations.

<sup>561</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 121-122, 6-5.

<sup>562</sup> S. 9 (1) Overseas Companies Regulations; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 733, nr. 26.

<sup>563</sup> S. 9 (2) Overseas Companies Regulations.

<sup>564</sup> S. 1105 (1) Companies Act.

<sup>565</sup> S. 60 (1) (a) *j*° Ss. 62-63 Overseas Companies Regulations.

<sup>566</sup> P.L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 122, 6-6.

<sup>567</sup> S. 67 Overseas Companies Regulations.

<sup>568</sup> S. 66 Overseas Companies Regulations; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 734, nr. 29.

#### **d) Fiscale antimisbruikbepalingen**

115. Als vreemde eend in de bijt, wordt de fiscale woonplaats van een vennootschap door de Engelse fiscus bepaald aan de hand van de “*central management and control*”-test (i.e. de werkelijke zetelleer in het fiscaal recht), *tenzij* wanneer de vennootschap geïncorporeerd is in het Verenigd Koninkrijk.<sup>569</sup> Een Engelse vennootschap heeft altijd haar fiscale woonplaats in het Verenigd Koninkrijk, ook al verricht zij elders haar werkelijke activiteiten.<sup>570</sup> Zodoende wordt zij dus steeds in het Verenigd Koninkrijk belast, tenzij wanneer een dubbelbelastingverdrag hiervan afwijkt. Daarnaast past de staat enkele specifieke regels toe op de winstverschuivingen en excessieve uitgaven of interestbetalingen aan in belastingparadijzen gevestigde vennootschappen.<sup>571</sup> Het merendeel van de fiscale antimisbruikmaatregelen die het Verenigd Koninkrijk hanteert, zijn echter opgenomen in diens dubbelbelastingverdragen zelf.<sup>572</sup> Enkele voorbeelden van deze bepalingen – die dus dienen om *fraus conventionis* tegen te gaan – zijn de zgn. “*beneficial ownership*”- en “*look through*”-regels.<sup>573</sup> Omdat meer dan 100 dubbelbelastingverdragen gesloten zijn door het Verenigd Koninkrijk – die vaak gefragmenteerde *ad hoc* regelen bevatten – zal hier evenwel niet verder op ingegaan worden.<sup>574</sup>

#### **e) Private misbruikvorm bestreden door Engels recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering**

116. De Engelse invalshoek bij het bestrijden van brievenbusvennootschappen is eerder ongezien in internationale context. In plaats van zwakke partijen te beschermen tegen andersluidende regelingen inzake de aansprakelijkheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders (door substantiële Engelse regels op te dringen aan overzeese vennootschappen), neemt het Verenigd Koninkrijk genoeg met beperkte antimisbruikmaatregelen. Dit valt voornamelijk historisch te verklaren, zoals eerder is aangegeven (zie randnr. 103). Niettemin tracht het Verenigd Koninkrijk beide private misbruikvormen van de incorporatieleer te remediëren, namelijk zowel het misleiden van zwakkere partijen als het ontsnappen aan dwingende Engelse regels. Door het opleggen van verregaande publiciteitsplichten aan

---

<sup>569</sup> P. MORTON en L. SYKES, “United Kingdom” in S. VAN WEEGHEL en L. DE BROE (eds.), *Tax treaties and tax avoidance: application of anti-avoidance provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 808.

<sup>570</sup> S. 14 Corporation Tax Act (UK) 26 maart 2009, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/4/contents>.

<sup>571</sup> Inzake winstverschuivingen, zie S. 13 Taxation of Chargeable Gains Act (UK) 6 maart 1992, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/contents>; inzake excessieve uitgaven en interestbetalingen, zie P. MORTON en L. SYKES, “United Kingdom” in S. VAN WEEGHEL en L. DE BROE (eds.), *Tax treaties and tax avoidance: application of anti-avoidance provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 813-815.

<sup>572</sup> J. SCHWARZ, *Tax treaties: United Kingdom law and practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 2002, 177.

<sup>573</sup> Op basis van de “*beneficial ownership*”-regel, die ook terug te vinden is in het OESO-modelverdrag, kan enkel de uiteindelijke eigenaar van het inkomen genieten van een belastingvrijstelling ingevolge het dubbelbelastingverdrag. Er bestaat evenwel rechtsonzekerheid over de betekenis van de “*beneficial owner*”, aangezien hier meerdere interpretaties van bestaan. Op basis van de “*look through*”-regel kan de inkomstenontvangende vennootschap enkel genieten van een belastingvrijstelling ingevolge het dubbelbelastingverdrag, indien geen enkele van diens aandeelhouders uitgesloten is van dergelijke belastingvrijstelling. Deze laatste clause komt weinig voor in door het Verenigd Koninkrijk gesloten dubbelbelastingverdragen; P. MORTON en L. SYKES, “United Kingdom” in S. VAN WEEGHEL en L. DE BROE (eds.), *Tax treaties and tax avoidance: application of anti-avoidance provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 822-823.

<sup>574</sup> Zie voor een overzicht: J. SCHWARZ, *Tax treaties: United Kingdom law and practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 2002, 182-204.

de overzeese vennootschap die enige economische activiteiten verricht in het Verenigd Koninkrijk – zelfs zonder fysieke aanwezigheid of bijkantoor op het Engelse grondgebied – worden derde partijen in hoge mate geïnformeerd over de pseudo-buitenlandse aard van de vennootschap. Zo zullen zwakke partijen minder snel misleid zijn over het recht waardoor de vennootschap beheerst wordt. Daarnaast tracht de Britse rechtspraak het – eerder marginale – fenomeen van de “*limping legal relationship*” op te lossen via een internationale bevoegdheidsgrond voor de ontbinding en vereffening van solvente brievenbusvennootschappen. Hiermee wordt bescherming geboden aan de schuldeisers van de Engelse vestiging van een brievenbusvennootschap die reeds ontbonden is in het incorporatieland, wat echter weinig voorkomt in de Britse rechtspraak.<sup>575</sup> Het belang van deze antimisbruikmaatregel is dus gering. Hetzelfde geldt voor de toepassing van de Engelse diskwalificatieregels op bestuurders van solvente brievenbusvennootschappen.<sup>576</sup> Met deze maatregel bestrijdt het Verenigd Koninkrijk ook de tweede private misbruikvorm, namelijk het ontsnappen aan dwingende Britse reglementering, zij het slechts voor een beperkte regeling. Buiten de regels inzake publiciteit, zijn de antimisbruikmaatregelen van het Verenigd Koninkrijk dus eerder beperkt.

#### ***f) Impact van de terugtrekking uit de Europese Unie***

117. Sinds de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie, bestaat in het land de tendens om eerder toegekende voordelen voor EER-vennootschappen terug te draaien. Het Verenigd Koninkrijk is ingevolge de Brexit immers niet meer gebonden door de Europese vrijheid van vestiging, noch door de Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn. Dit heeft ook bijzonder ernstige gevolgen voor Britse brievenbusvennootschappen die een filiaal geopend hebben in een EU-lidstaat die de werkelijke zetelleer aanhangt. Omdat deze lidstaat tegenover de Engelse vennootschap niet meer gebonden is door de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de vrijheid van vestiging, staat het die staat volledig vrij om de rechtspersoonlijkheid van die vennootschap te ontkennen – zolang zij nog niet in een EU-lidstaat geherincorporeerd is.<sup>577</sup> Langs de andere zijde zullen Europese incorporatiestelsels veel verregaandere antimisbruikbepalingen kunnen opdringen aan deze brievenbusvennootschappen.<sup>578</sup> Omgekeerd laat de Britse wetgeving het voorlopig evenwel vrij aan EER-vennootschappen om een vestiging te openen in het Verenigd Koninkrijk, doch in de (nabije) toekomst kunnen zij dit enkel nog onder de strengere (publiciteits)voorwaarden waaraan niet-EER-vennootschappen reeds moesten voldoen.<sup>579</sup> De Brexit komt brievenbusvennootschappen dus zeker niet ten goede.

---

<sup>575</sup> S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 143-144.

<sup>576</sup> A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 811-812, nr. 16-14.

<sup>577</sup> A. LOOIJESTIJN-CLEARIE, “Brexit en de vrijheid van vestiging van vennootschappen”, *SEW* 2020, afl. 6, 305.

<sup>578</sup> *Ibid.*

<sup>579</sup> Schedule 2, S. 5 (b) The Companies, Limited Liability Partnerships and Partnerships (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations (UK) 19 februari 2019, <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111178027/contents>.

## §5: Duitsland

118. In Duitsland probeert men het principe van de “eenheid van *lex societatis*” hoog in het vaandel te dragen.<sup>580</sup> Alle aangelegenheden die onder het vennootschapsstatuut vallen, dienen zoveel mogelijk door eenzelfde vennootschapsrecht beheerst te worden, zodat functioneel samenhangende regelgeving zo weinig mogelijk uit elkaar gehaald wordt.<sup>581</sup> Toch hanteert Duitsland enkele antimisbruikbepalingen tegenover brievenbusvennootschappen die hun werkelijke activiteiten verrichten op zijn grondgebied. Als verweermiddel tegen pseudo-buitenlandse vennootschappen gebruikt men in Duitsland (a) diverse geschiktheidsvereisten waaraan bestuurders moeten voldoen (een vorm van “diskwalificatie”-regels), (b) bijzondere regels voor bijkantoren, (c) een ruime invulling van de “*ordre public*”-exceptie en (d) een bijzondere fiscale antimisbruikbepaling voor brievenbusvennootschappen.

### a) Duitse geschiktheidsvereisten voor bestuurders (“*Eignungsvoraussetzungen*”)

119. Opdat een persoon benoemd kan worden tot bestuurder van een Duitse *Aktiengesellschaft* of *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)*, dient deze aan bepaalde geschiktheidsvoorwaarden of zgn. “*Eignungsvoraussetzungen*” te voldoen.<sup>582</sup> Zo kan in principe enkel een natuurlijke persoon met “*unbeschränkte*” of onbeperkte handelingsbekwaamheid benoemd worden tot bestuurder.<sup>583</sup> Vooreerst impliceert dit dat er geen plaats is voor rechtspersonen in het bestuur van de vennootschap. Hetzelfde geldt voor natuurlijke personen die handelingsonbekwaam zijn, zoals onder andere minderjarigen en personen die enkel rechtshandelingen kunnen stellen met toestemming van een vertegenwoordiger;<sup>584</sup> of degenen aan wie een rechterlijk bestuursverbod is opgelegd.<sup>585</sup> Daarnaast worden ook personen die in het verleden reeds veroordeeld zijn voor strafrechtelijke misdrijven in verband met het faillissement van een vennootschap, verboden om op te treden als bestuurder van een *Aktiengesellschaft* of *GmbH*.<sup>586</sup>

120. Hoewel deze geschiktheidsvoorwaarden in de wet expliciet enkel zijn voorgeschreven voor bestuurders van twee Duitse vennootschapsvormen, oordeelde het *Bundesgerichtshof* in 2007 tóch dat

---

<sup>580</sup> Bundesgerichtshof (DE) 11 juli 1957, nr. II ZR 318/55, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_318-55](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_318-55); Bundesgerichtshof (DE) 30 januari 1970, nr. V ZR 139/68, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/V\\_ZR\\_139-68](https://www.prinz.law/urteile/bgh/V_ZR_139-68); Bundesgerichtshof (DE) 5 november 1980, nr. VIII ZR 230/79, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VIII\\_ZR\\_230-79](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VIII_ZR_230-79).

<sup>581</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 389, nr. 16.

<sup>582</sup> S. 76 (3) Aktiengesetz (DE) 6 september 1965, *BGBI.* I S. 1089 (hierna: AktG); S. 6 (2) Gesetz (DE) 20 april 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, *RGBl.* S. 477 (hierna: GmbHG).

<sup>583</sup> W. GOETTE, “GmbHG §6 - Geschäftsführer” in H. FLEISCHER en W. GOETTE (eds.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1-34*, München, Beck, 2018, nr. 19.

<sup>584</sup> Oberlandesgericht Hamm (DE) 13 april 1992, nr. 15 W 25/92, *NJW-RR* 1992, 1253; W. GOETTE, “GmbHG §6 - Geschäftsführer” in H. FLEISCHER en W. GOETTE (eds.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1-34*, München, Beck, 2018, nr. 19.

<sup>585</sup> S. 76 (3) (2) AktG; S. 6 (2) (2) GmbHG; W. BAYER, P. HOMMELHOFF, D. KLEINDIEK en M. BUTTER, *GmbH-Gesetz Kommentar*, Berlin, Schmidt, 2009, 254, nr. 19-20.

<sup>586</sup> S. 76 (3) (3) AktG; S. 6 (2) (3) GmbHG; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 389-390, nr. 17.



zij eveneens gelden voor alle brievenbusvennootschappen die opereren in Duitsland.<sup>587</sup> Zo kan het *Registergericht* (de rechtbank die verbonden is aan het Duitse registratiesysteem) weigeren om de Duitse tak van een elders geïncorporeerde vennootschap in te schrijven, indien een bestuurder niet voldoet aan de geschiktheidsvoorwaarden uit de Duitse wetgeving – zelfs wanneer de bestuurder op geldige wijze is benoemd naar het recht van het statutaire zeteland.<sup>588</sup> Dit oordeel is eerder frappant, aangezien de buitenlandse benoemingsakte wel in andere contexten erkend kan worden in Duitsland. Vanuit het perspectief van de Duitse vestiging, is de bestuurder volgens het *Bundesgerichtshof* echter niet rechtsgeldig benoemd.<sup>589</sup> Als gevolg van de niet-inschrijving is de bestuurder die verder bestuursactiviteiten verricht, persoonlijk aansprakelijk voor alle rechtshandelingen die hij stelt in naam van de vennootschap – tenzij wanneer de vennootschap er evenwel voor kiest om die rechtshandelingen te bevestigen.<sup>590</sup>

**121.** In deze concrete zaak weigerde het *Registergericht* de inschrijving van de bestuurder van een Britse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die in overeenstemming met het Brits recht benoemd was. Destijds maakte het Verenigd Koninkrijk nog deel uit van de Europese Unie. Men kan zich bijgevolg afvragen of deze rechtspraak wel verenigbaar is met de Europese vrijheid van vestiging. Hier ging het *Bundesgerichtshof* ook op in, door zich voornamelijk te baseren op de “*rule of reason*”-test van het Hof van Justitie. Het *Bundesgerichtshof* erkent dat de maatregel een belemmering uitmaakt op de Europese vrijheid van vestiging, maar stelt dat deze gerechtvaardigd kan worden.<sup>591</sup> Zo beargumenteert het Hof dat de geschiktheidsvereisten voor bestuurders dienen ter behartiging van verschillende dwingende redenen van algemeen belang, met name “*de betrouwbaarheid van commerciële transacties, de bescherming van zowel schuldeisers als minderheden, de consumentenbescherming en de eerlijkheid van handel* [eigen vertaling]”.<sup>592</sup> De maatregel zou passend zijn om deze dwingende redenen van algemeen belang te behartigen, omdat “*het verrichten van commerciële activiteiten in Duitsland in ieder geval bemoeilijkt wordt zonder de inschrijving van de bestuurder in het handelsregister, in het bijzonder met het oog op de bescherming van schuldeisers en de eenheid van het rechtssysteem* [eigen vertaling]”.<sup>593</sup> Deze overweging is evenwel een cirkelredenering en kan geen stand houden. Het Hof merkt wel terecht op dat schuldeisers in de meeste gevallen niet op de hoogte zullen zijn van de ongeschiktheid van de

---

<sup>587</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200; F. KIENLE, “Schnittstellen des internationalen Gesellschafts- und Insolvenzrechts” in R. SÜß en T. WACHTER (eds.), *Handbuch des internationalen GmbH-Rechts*, Bonn, Zerb, 2011, 167, nr. 79.

<sup>588</sup> W. BAYER en J. SCHMIDT, “Gewerbeverbot des directors einer Ltd. als Eintragungshindernis für eine Zweigniederlassung”, *Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht* 2007, afl. 10, 708; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 389-390, nr. 17.

<sup>589</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200, overw. 12.

<sup>590</sup> S. 179 Bürgerliches Gesetzbuch (DE) 18 augustus 1896, *RGBl.* S. 195 (hierna: BGB); H. EIDENMÜLLER en M. REHBERG, “Umgehung von Gewerbeverboten mittels Auslandsgesellschaften”, *Neue Juristische Wochenschrift* 2008, afl. 1, 30; A. EGO, “Rechtliche Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Niederlassung von Kapitalgesellschaften” in W. GOETTE en M. HABERSACK (eds.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 7: SE-VO, SEBG*, München, Beck, 2021, nr. 477.

<sup>591</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200, overw. 17.

<sup>592</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200, overw. 20.

<sup>593</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200, overw. 21.

bestuurder, waardoor men geen vertrouwen kan hebben in de aanwezige informatie als bescherming van schuldeisers<sup>594</sup> (een theorie die het Hof van Justitie opperde in het *Inspire Art*-arrest).<sup>595</sup> Zo meent het *Bundesgerichtshof* dat de opgedrongen geschiktheidsvoorwaarden een gerechtvaardigde beperking op de vrijheid van vestiging uitmaken.<sup>596</sup> Naar mijn mening is de proportionaliteit en passendheid van de maatregel echter niet voldoende onderbouwd door het Hof. Het valt daarom te betwijfelen of deze redenering wel een toets door het Hof van Justitie zal doorstaan.

Het merendeel van de Duitse literatuur bejubelde deze uitspraak van het *Bundesgerichtshof*, omdat deze een einde brengt aan een wijdverbreide praktijk waarbij Duitse bestuursverboden omzeild worden via Engelse brievenbusvennootschappen.<sup>597</sup> De Engelse diskwalificatieregels voor bestuurders gelden immers niet voor in het buitenland opgelegde bestuursverboden – hoewel de Engelse *Companies Act* wél de bevoegdheid toekent aan de aangeduide *Secretary of State* om hier soelaas aan te bieden.<sup>598</sup> Tot groot ongenoegen van vele auteurs heeft de *Secretary of State* tot op heden echter geen gebruik gemaakt van deze gedelegeerde bevoegdheid.<sup>599</sup> Bijgevolg kunnen personen waaraan een bestuursverbod is opgelegd in een ander rechtstelsel dan het Verenigd Koninkrijk – bij toepassing van gelijkaardige regelgeving als de Engelse diskwalificatieregels – nog steeds optreden als bestuurder van een Britse vennootschap. Deze vennootschap kan dan vervolgens in een andere staat (zoals Duitsland) haar werkelijke activiteiten ontplooiën (doch Engelse vennootschappen kunnen vandaag de dag de vrijheid van vestiging hiertoe niet meer invoeren, ingevolge de Brexit). Ook het *Bundesgerichtshof* erkende destijds deze maas in het net, en oordeelde dat een omzeiling van de Duitse geschiktheidsvoorwaarden via een elders gevestigde vennootschap een misbruik van de vrijheid van vestiging uitmaakt.<sup>600</sup> Toch kan de antimisbruikleer van het Hof van Justitie voor de Duitse geschiktheidsvereisten niet op geldige wijze toegepast worden, aangezien zij niet van geval tot geval en *in concreto* onderzocht worden, maar

---

<sup>594</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, *BGHZ* 171, 200, overw. 22; W. BAYER en J. SCHMIDT, “Gewerbeverbot des directors einer Ltd. als Eintragungshindernis für eine Zweigniederlassung”, *Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht* 2007, afl. 10, 710.

<sup>595</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 135; H. DE WULF, “Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C167/01, *Inspire Art*.” *TBH* 2004, afl. 1, 90, nr. 6.

<sup>596</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, *BGHZ* 171, 200, overw. 17.

<sup>597</sup> A. EGO, “Rechtliche Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Niederlassung von Kapitalgesellschaften” in W. GOETTE en M. HABERSACK (eds.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 7: SE-VO, SEBG*, München, Beck, 2021, nr. 472; H. EIDENMÜLLER en M. REHBERG, “Umgehung von Gewerbeverboten mittels Auslandsgesellschaften”, *Neue Juristische Wochenschrift* 2008, afl. 1, 28; W. BAYER en J. SCHMIDT, “Gewerbeverbot des directors einer Ltd. als Eintragungshindernis für eine Zweigniederlassung”, *Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht* 2007, afl. 10, 709.

<sup>598</sup> Ss. 1182-1184 *Companies Act*.

<sup>599</sup> P. L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 267-268, nr. 10-14; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 832, nr. 16-48.

<sup>600</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, *BGHZ* 171, 200, overw. 14-16.

op een algemene en preventieve wijze zijn voorgeschreven<sup>601</sup> – een leerstuk uit het *Inspire Art*-arrest waar BAYER en SCHMIDT zich bijzonder aan hekelen.<sup>602</sup>

**122.** De Duitse geschiktheidsvereisten sluiten nauw aan bij de diskwalificatieregels die men kent in het Verenigd Koninkrijk. Het voornaamste verschil dat men kan opmerken, is dat men in Duitsland op voorhand bij wet vastgelegde geschiktheidsvereisten voor bestuurders hanteert. Deze worden op het ogenblik van de registratie van de identiteit van de nieuwe bestuurder *a priori* – vlak na de benoeming, doch voor de uitoefening van de bestuursactiviteiten zelf – gecontroleerd door het *Registergericht*. De wet kent hierbij geen beoordelingsmarge toe aan de Duitse rechter.<sup>603</sup> Daartegenover staat evenwel het Engelse diskwalificatiesysteem, waarbij een rechter in principe pas *a posteriori* – nadat een bestuurder ongeschikt blijkt om zijn bestuursactiviteiten uit te oefenen – de diskwalificatie van de bestuurder kan bevelen aan de hand van bepaalde criteria, doch met een grote beoordelingsmarge.<sup>604</sup> Deze duidelijke verschillen in (i) het ogenblik waarop de toets uitgevoerd wordt, en (ii) de beoordelingsmarge die wordt toegekend aan de rechter; maken dat de Engelse regels waarschijnlijk wél gerechtvaardigd kunnen worden op basis van de antimisbruikleer (daar er een geval tot geval-onderzoek plaatsvindt met ruime beoordelingsmarge), wanneer zij worden toegepast tegenover EU-brievenbusvennootschappen. Deze observatie is niet heel relevant meer, nu het Verenigd Koninkrijk zich heeft teruggetrokken uit de Europese Unie. Het geeft echter wel een indicatie over hoe de Duitse regels er zouden moeten uitzien.

### ***b) Bijzondere regels voor bijkantoren***

**123.** Net zoals de andere EU-lidstaten die hierboven reeds uitvoerig besproken zijn, heeft Duitsland de Elfde Vennootschapsrichtlijn omgezet in federale wetgeving (zie randnrs. 61, 98 en 113).<sup>605</sup> De inhoud van deze openbaarmakingsplichten voor bijkantoren stemt dus overeen met die van de andere EU-lidstaten. Wat echter wel verschillend is, is de Duitse sanctionering van deze publiciteitsplichten. De niet-nakoming ervan wordt in Duitsland namelijk enkel op privaatrechtelijke wijze gesanctioneerd, maar het *Registergericht* kan wel een dwangsom opleggen voor zolang het bijkantoor niet aan een publiciteitsplicht voldoet (deze dwangsom heeft echter geen straffend karakter).<sup>606</sup> De private sanctie bestaat erin dat elk “feit” dat niet ingeschreven is door de vennootschap, niet tegenover derden te

---

<sup>601</sup> Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, *BGHZ* 171, 200, overw. 15; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, *Inspire Art*, overw. 120; I. WUISMAN, *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, *Ars Aequi Libri*, 2019, 64.

<sup>602</sup> W. BAYER en J. SCHMIDT, “Gewerbeverbot des directors einer Ltd. als Eintragungshindernis für eine Zweigniederlassung”, *Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht* 2007, afl. 10, 710.

<sup>603</sup> W. BAYER, P. HOMMELHOFF, D. KLEINDIEK en M. BUTTER, *GmbH-Gesetz Kommentar*, Berlijn, Schmidt, 2009, 253-258, nr. 16-29.

<sup>604</sup> In het bijzonder bij een diskwalificatie op grond van “*unfitness*”; P. L. DAVIES, E. MICHELER en S. WORTHINGTON, *Gower’s Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 241-242, nr. 10-5; A. WALTERS en M. DAVIS-WHITE, *Directors’ disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 162-166, nr. 4-05 – 4-09.

<sup>605</sup> Ss. 13 e.v. *Handelsgesetzbuch* (DE) 10 mei 1897, *RGBl.* S. 219 (hierna: HGB).

<sup>606</sup> S. 14 HGB; A. KRAFKA, “HGB § 14 [Festsetzung von Zwangsgeld]” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 1.

goeder trouw (zonder daadwerkelijke kennis van het feit) kan worden ingeroepen of tegengeworpen (de zgn. “*Schutz des Dritten*”).<sup>607</sup> De concrete werking van deze sanctie is onduidelijk, maar wordt door de rechtsleer en rechtspraak bijzonder ruim ingevuld. Niet enkel het niet-geregistreerde feit op zich, maar ook de feiten die indirect samenhangen met het “registratie-plichtige” feit, zijn niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw.<sup>608</sup> Zo zal bijvoorbeeld de niet-registratie van de handelingsonbekwaamheid van een bestuurder (die vervolgens niet onmiddellijk vervangen is) er ook toe leiden dat het daarmee samenhangende gebrek aan vertegenwoordigingsbevoegdheid van die bestuurder, niet door de vennootschap kan worden ingeroepen om zich te bevrijden van haar verbintenissen.<sup>609</sup> Volgens het *Bundesgerichtshof* moet een handelingsonbekwame bestuurder (die bijgevolg niet voldoet aan de hierboven beschreven geschiktheidsvereisten) namelijk onmiddellijk vervangen worden.<sup>610</sup> Bij de niet-nakoming van die verplichting komt aan derden met een rechtmatig vertrouwen bescherming toe.

**124.** De Duitse wetgever heeft de geschiktheidsvereisten voor bestuurders ook van toepassing verklaard op de vaste vertegenwoordigers van in Duitsland opgerichte bijkantoren.<sup>611</sup> Opnieuw kan men voor deze bepaling van materieel recht vragen stellen naar diens verenigbaarheid met de Europese vrijheid van vestiging, zoals hierboven reeds besproken in randnr. 121. Een bijkomend pijnpunt is echter het feit dat de Duitse wetgever deze leidinggevendenden van bijkantoren ook verplicht om publiciteit te verlenen aan het feit dat zij voldoen aan de Duitse geschiktheidsvereisten voor bestuurders.<sup>612</sup> Dit terwijl de voormalige Elfde Vennootschapsrichtlijn – nu de Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn – de publiciteitsplichten voor bijkantoren van EU-vennootschappen op exhaustieve wijze voorschrijft.<sup>613</sup> Aangezien deze lijst van te publiceren gegevens bijgevolg gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie, is elke bijkomend opgelegde openbaarmakingsplicht in strijd met het Europees recht. Bepaalde auteurs menen echter – ten onrechte – dat indien het *Registergericht* op de hoogte is van de ongeschiktheid van de bestuurder, deze rechtbank het recht heeft om de inschrijving te weigeren, aangezien de Duitse geschiktheidsvereisten zagezegd niet onder de reikwijdte van de *lex societatis*

---

<sup>607</sup> S. 15 HGB; A. KRAFKA, “HGB § 15 [Publizität des Handelsregisters]” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 53.

<sup>608</sup> A. KRAFKA, “HGB § 15 [Publizität des Handelsregisters]” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 54.

<sup>609</sup> Oberlandesgericht München (DE) 6 juli 1990, nr. 23 U 2079/90, *NJW-RR* 1990, 1450; evenwel met nuancering in Bundesgerichtshof (DE) 1 juli 1991, nr. II ZR 292/90, *BGHZ* 115, 78.

<sup>610</sup> Bundesgerichtshof (DE) 1 juli 1991, nr. II ZR 292/90, *BGHZ* 115, 78, overw. 11.

<sup>611</sup> S. 13e (3) HGB; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 390, nr. 18; A. KRAFKA, “HGB § 13e Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 23.

<sup>612</sup> S. 13f (2), tweede zin HGB; S. 13g (2), tweede zin HGB; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 390, nr. 18.

<sup>613</sup> Dit valt impliciet af te leiden uit HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 70; waar het Hof stelt dat de openbaarmakingsplichten uit art. 2, eerste lid voormalige Elfde Vennootschapsrichtlijn limitatief geformuleerd zijn; S. RAMMELOO, “Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG Inspire Art Ltd.: zetelleercontroversie beslecht!”, *NiPR* 2004, afl. 3, 286.

zouden vallen.<sup>614</sup> Deze beargumentering rechtvaardigt evenwel niet de *publiciteitsplicht* voor het feit dat de leidinggevende van het bijkantoor voldoet aan de geschiktheidsvereisten, en houdt daarom geen steek. De parlementaire voorbereiding stelt dan weer dat de Elfde Vennootschapsrichtlijn geen verband houdt met voormelde registratieplicht, aangezien deze niet de geschiktheid van bestuurders regelt, en de belemmeringen op de vrijheid van vestiging “gerechtvaardigd” zouden zijn.<sup>615</sup> Uit wat hierboven uiteengezet is, blijkt echter dat de Elfde Vennootschapsrichtlijn geen bijkomende publiciteitsplicht voor bijkantoren toelaat – ongeacht welke gegevens het voorwerp uitmaken van de publiciteit, dus ook ongeacht het gaat om bestuurdersgeschiktheid. Bovendien kunnen de geschiktheidsvereisten wellicht niet gerechtvaardigd worden in het licht van de vrijheid van vestiging (zie randnr. 121). Het is duidelijk dat deze publiciteitsplicht bijgevolg geen toepassing kan vinden tegenover EU-vennootschappen.

### **c) Ruime invulling van de “ordre public”-exceptie**

125. Daar waar rechters uit België, Zwitserland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk de openbare orde-exceptie uit het internationaal privaatrecht slechts gebruiken om excessen in de *lex societatis* uit te schakelen en te vervangen door de *lex fori*,<sup>616</sup> grijpt Duitse rechtspraak de “ordre public”-exceptie aan in een veel ruimere zin – om zodoende de gaten in Duitse regelgeving op te vullen. De openbare orde-exceptie moet volgens Duitse IPR-wetgeving toegepast worden op volgende wijze: “*Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist*”.<sup>617</sup> Met andere woorden, indien een bepaling van de *lex societatis* leidt tot een resultaat dat op kennelijke wijze onverenigbaar is met de fundamentele principes van het Duits recht, dan kan deze bepaling geen toepassing vinden. De Duitse rechter mag enkel een beoordeling maken van het specifieke resultaat dat de buitenlandse regel creëert, dus niet van de regel zelf.<sup>618</sup> Hoewel uit deze bewoordingen blijkt dat de Duitse openbare orde-exceptie slechts in marginale gevallen toepassing kan vinden, kan deze volgens de rechtspraak en de literatuur op ruime wijze aangewend worden om (i) de vennootschapsnaam te beoordelen, (ii) een verplichte werknemersparticipatie in de raad van toezicht op te dringen, en (iii) in enkele gevallen zelfs schuldeiserbeschermende regels op te dringen aan de brievenbusvennootschap.

---

<sup>614</sup> H. EIDENMÜLLER en M. REHBERG, “Umgehung von Gewerbeverboten mittels Auslandsgesellschaften”, *Neue Juristische Wochenschrift* 2008, afl. 1, 29-30.

<sup>615</sup> Drucksache (DE) *Parl.St.* Bundestag 2006-07, nr. 16/6140, 50; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 390, nr. 18.

<sup>616</sup> P. VLAS, *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 55-56, nr. 79; L. STRIKWERDA en S.J. SCHAAFSMA, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 370; A. FURRER, D. GIRSBERGER, K. SIEHR en A. BUHR, *Schweizerisches Privatrecht 1: Allgemeine Lehren*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, 306-310, nr. 855-861; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 173-175; C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 236, nr. 49-51 en 585-586, nr. 63-67 en 743-745, nr. 66-71; zo zal in deze rechtstelsels bijvoorbeeld een rechtstregel die minder rechten toekent aan vrouwelijke aandeelhouders dan aan mannelijke aandeelhouders, buiten toepassing gelaten worden en vervangen worden door de *lex fori*.

<sup>617</sup> Art. 6, eerste zin Einführungsgesetz (DE) 21 september 1994 zum Bürgerlichen Gesetzbuche, *BGBI.* I S. 2494; 1997 I S. 1061.

<sup>618</sup> Bundesgerichtshof (DE) 4 juni 1992, nr. IX ZR 149/91, *BGHZ* 118, 312.

126. Vooreerst kent Duitsland geen regelgeving omtrent de naam van de brievenbusvennootschap (in tegenstelling tot Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland – doch deze laatste heeft enkel regels voor de naam van bijkantoren), dus Duitse rechters vallen noodgedwongen terug op de openbare orde-exceptie om “onacceptabele” vennootschapsnamen onder handen te nemen. Dit terwijl de naam van de vennootschap in principe onder de *lex societatis* valt.<sup>619</sup> Volgens Duitse rechtspraak vereist de “*ordre public*” dat de naam van de brievenbusvennootschap diens rechtsvorm aangeeft, geen verwarring zaait met de naam van andere vennootschappen, en het publiek niet misleidt.<sup>620</sup> Vervolgens rijst evenwel de vraag of deze ver reikende rechtspraak verenigbaar is met de vrijheid van vestiging. Er bestaat immers de tendens dat ook de openbare orde-exceptie enkel toegepast kan worden om de *lex societatis* aan de kant te schuiven tegenover EU-vennootschappen, wanneer men de “*rule of reason*”-test doorstaat.<sup>621</sup> Wat betreft de naam van de vennootschap, wordt echter aanvaard door de meerderheid van de rechtsleer dat men de openbare orde-exceptie kan gebruiken om te eisen dat de rechtsvorm van de vennootschap erin wordt aangegeven.<sup>622</sup> Nog onduidelijk is de vraag of men ook kan vereisen dat de nationaliteit van de vennootschap wordt aangegeven in diens naam, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een Oostenrijkse vennootschap – die dezelfde afkortingen (“*GmbH*” en “*AG*”) kan dragen als een Duitse vennootschap.<sup>623</sup> De verplichting om de EU-lidstaat van herkomst aan te geven in de naam van een bijkantoor, is mogelijk strijdig met de maximaal harmoniserende Elfde Vennootschapsrichtlijn.<sup>624</sup>

127. Verder verdedigt een minderheid van de literatuur de stelling dat de Duitse regels inzake de verplichte werknemersparticipatie in de raad van toezicht, via de “*ordre public*”-exceptie kunnen worden opgedrongen aan een brievenbusvennootschap.<sup>625</sup> Deze regels zijn volgens hen als dusdanig fundamenteel voor het Duitse rechtstelsel als verzorgingsstaat, en creëren een balans tussen de

---

<sup>619</sup> Oberlandesgericht Frankfurt (DE) 19 februari 2008, nr. 20 W 263/07, *Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* 2008, 165.

<sup>620</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht (DE) 21 maart 1986, nr. 3 Z 148/85, *NJW* 1986, 3029; Oberlandesgericht München (DE) 7 maart 2007, nr. 31 Wx 92/06, *NJW-RR* 2007, 1677; Oberlandesgericht Frankfurt (DE) 19 februari 2008, nr. 20 W 263/07, *Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* 2008, 165; F. REUSCHLE, “Anhang §17 Internationales Firmenrecht und europarechtliche Implikationen” in K. BOUJONG, C.T. EBENROTH, D. JOOST en L. STROHN (eds.), *Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: §§ 1-342e*, München, Beck, 2020, nr. 9; A. HEIDINGER, “Vorbemerkung (Vor § 17)” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 63; C. GERNER-BEUERLE et al., *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 404, nr. 59.

<sup>621</sup> P. BÖMEKE, “§ 17 [Begriff]”, in M. HÄUBLEIN en R. HOFFMANN-THEINERT (eds.), *NomosKommentar: HGB*, München, Nomos, 2017, nr. 62; A. HEIDINGER, “Vorbemerkung (Vor § 17)” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 62.

<sup>622</sup> P. BÖMEKE, “§ 17 [Begriff]”, in M. HÄUBLEIN en R. HOFFMANN-THEINERT (eds.), *NomosKommentar: HGB*, München, Nomos, 2017, nr. 62; A. HEIDINGER, “Vorbemerkung (Vor § 17)” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 63.

<sup>623</sup> P. BÖMEKE, “§ 17 [Begriff]”, in M. HÄUBLEIN en R. HOFFMANN-THEINERT (eds.), *NomosKommentar: HGB*, München, Nomos, 2017, nr. 62; C. GERNER-BEUERLE et al., *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 405, nr. 61.

<sup>624</sup> M. REHBERG, “§5: Zivil-, Handels- und Verfahrensrecht” in H. EIDENMÜLLER, A. ENGERT, M. REHBERG en G.M. REHM (eds.), *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, München, Beck, 2004, nr. 27; A. HEIDINGER, “Vorbemerkung (Vor § 17)” in K. SCHMIDT (ed.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, nr. 64.

<sup>625</sup> C. GERNER-BEUERLE et al., *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 405, nr. 64.

belangen van zowel aandeelhouders als werknemers.<sup>626</sup> Daarnaast zouden de werknemersbelangen een dwingende reden van algemeen belang uitmaken, waardoor een eventuele belemmering op de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd kan worden.<sup>627</sup> De meerderheid van de rechtsleer verwerpt dit idee evenwel, en stelt dat deze maatregel niet noodzakelijk en bovendien disproportioneel is.<sup>628</sup> Er bestaat nog geen rechtspraak over dit punt.

**128.** Ook voor (andere) schuldeiserbeschermende regels zoals de bepalingen inzake het minimumkapitaal en de doorbraak van rechtspersoonlijkheid, wordt door bepaalde auteurs dezelfde redenering geopperd.<sup>629</sup> Over deze benadering bestaat eveneens nog geen rechtspraak. De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft echter aangetoond dat zulke belemmeringen op de vrijheid van vestiging zelden gerechtvaardigd kunnen worden, omdat ze meestal als disproportioneel te beschouwen zijn.<sup>630</sup> Het opdringen van deze regels aan niet-EU-vennootschappen is dan weer bijzonder controversieel,<sup>631</sup> maar volgt noodzakelijkerwijze uit een strikte toepassing van de werkelijke zetelleer – die Duitsland nog steeds aanhangt tegenover niet-EER- en niet-VS-vennootschappen.<sup>632</sup>

#### **d) Fiscale antimisbruikmaatregelen**

**129.** Duitsland kent een bijzondere fiscale antimisbruikbepaling voor brievenbusvennootschappen met *werkelijke* activiteiten in Duitsland, die trachten voordelen te halen uit een door Duitsland gesloten dubbelbelastingverdrag. Merk op dat dit de omgekeerde situatie van Zwitserland betreft, aangezien de Zwitserse fiscus door middel van circulaires enkel optreedt tegen brievenbusvennootschappen die hun *statutaire* zetel in Zwitserland hebben – niet hun werkelijke zetel (zie randnrs. 86-87). Volgens de eerste versie van de Duitse bepaling, heeft een elders geïncorporeerde brievenbusvennootschap geen recht op een volledige of gedeeltelijke aftrek of vrijstelling in de Duitse vennootschapsbelasting bij toepassing van een dubbelbelastingverdrag, indien haar aandeelhouders geen recht op een teruggave of vrijstelling

---

<sup>626</sup> A. EGO, "Rechtliche Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Niederlassung von Kapitalgesellschaften" in W. GOETTE en M. HABERSACK (eds.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 7: SE-VO, SEBG*, München, Beck, 2021, nr. 585.

<sup>627</sup> W. DÄUBLER en J. HEUSCHMID, "Cartesio und MoMiG – Sitzverlagerung ins Ausland und Unternehmensmitbestimmung", *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2009, 496.

<sup>628</sup> A. EGO, "Rechtliche Rahmenbedingungen der grenzüberschreitenden Niederlassung von Kapitalgesellschaften" in W. GOETTE en M. HABERSACK (eds.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 7: SE-VO, SEBG*, München, Beck, 2021, nr. 588-589; H.F. MÜLLER, "Internationales Gesellschaftsrecht" in G. SPINDLER en E. STILZ (eds.), *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2: §§ 150-410, SpruchG, SE-VO*, München, Beck, 2019, nr. 32.

<sup>629</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 405, nr. 67.

<sup>630</sup> H. DE WULF *et al.*, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1219-1220, nr. 10; D. BRULOOT, H. DE WULF, K. MARESCEAU en L. VAN COILLIE, "Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten", *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 225, nr. 14; zie ook HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros, overw. 37; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art, overw. 140; H.F. MÜLLER, "Internationales Gesellschaftsrecht" in G. SPINDLER en E. STILZ (eds.), *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2: §§ 150-410, SpruchG, SE-VO*, München, Beck, 2019, nr. 32.

<sup>631</sup> C. GERNER-BEUERLE *et al.*, *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, 405, nr. 67.

<sup>632</sup> Bundesgerichtshof (DE) 27 oktober 2008, nr. II ZR 158/06, [https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht\\_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7afa1ddec45b50361b6b3ed78d2d867&nr=45648&pos=0&anz=7](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7afa1ddec45b50361b6b3ed78d2d867&nr=45648&pos=0&anz=7).

zouden hebben wanneer zij de inkomsten rechtstreeks zouden ontvangen, en (i) er geen economische of andere relevante redenen bestaan die de tussenplaatsing van de buitenlandse vennootschap in de keten rechtvaardigen, of (ii) de buitenlandse brievenbusvennootschap niet meer dan 10% van haar totale bruto-inkomsten in het betreffende boekjaar uit haar eigen economische activiteit verwerft heeft, of (iii) de buitenlandse brievenbusvennootschap niet met een voor haar bedrijfsdoelstelling passend ingerichte bedrijfsvoering aan het algemene economische verkeer deelneemt.<sup>633</sup> Met deze bepaling tracht men *treaty shopping* tegen te gaan, waarbij Duitse ondernemers een brievenbusvennootschap oprichten in een belastingparadijs dat de fiscaalrechtelijke statutaire zetelleer aanhangt, om vervolgens door middel van een dubbelbelastingverdrag laag belast te worden.<sup>634</sup> Dit terwijl de eigen activiteiten van de vennootschap in Duitsland slechts een marginaal aandeel uitmaken van haar bruto-inkomsten of niet passend zijn voor haar statutaire voorwerp. Met andere woorden, de bepaling bestrijdt situaties waarbij een brievenbusvennootschap voornamelijk dient als kunstmatige constructie om tegen een lagere aanslagvoet belast te worden.

**130.** Hoewel het Hof van Justitie in zijn rechtspraak aangeeft dat volstrekt kunstmatige constructies met louter fiscaalrechtelijke motieven bestrijd mogen worden door de EU-lidstaten,<sup>635</sup> zag het Hof toch graten in voormelde Duitse fiscale antimisbruikbepaling. Het Hof oordeelde dat de bepaling strijdig is met de Europese vrijheid van vestiging en de moeder-dochterrichtlijn,<sup>636</sup> in zoverre de bepaling een onweerlegbaar algemeen vermoeden van misbruik instelt voor brievenbusvennootschappen – dus zonder een mogelijkheid om tegenbewijs te leveren.<sup>637</sup> De zgn. “activiteitenclausule” die bepaalt dat de brievenbusvennootschap als verdacht bestempeld wordt van zodra ze niet meer dan 10% van haar bruto-inkomsten uit eigen activiteiten verwerft, laat immers geen tegenbewijs toe.<sup>638</sup> De Duitse fiscus weigerde evenwel gehoor te geven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, en heeft in een circulaire te kennen gegeven dat de bepaling wel nog toegepast kan worden voor vrijstellingsaanvragen die niet gebaseerd zijn op de moeder-dochterrichtlijn.<sup>639</sup> Nochtans oordeelde het Hof dat de bepaling ook in strijd is met de vrijheid van vestiging. De opvatting van de Duitse fiscus is volgens de meeste auteurs

---

<sup>633</sup> S. 50d, derde lid Einkommensteuergesetz (DE) 16 oktober 1934, *RGBl.* I S. 1005.

<sup>634</sup> B. KELLER, “§12 Die Ertragsbesteuerung der GmbH und ihrer Anteilseigner – international” in U. PRINZ en N. WINKELJOHANN (eds.), *Beck'sches Handbuch der GmbH*, München, Beck, 2021, nr. 43.

<sup>635</sup> HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, Marks & Spencer, overw. 57; HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138, de Lasteyrie du Saillant, overw. 50; HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes, overw. 51; K. LENAERTS, “De Unierechter, pleitbezorger voor de strijd tegen rechtsmisbruik in belastingzaken”, *TFR* 2020, 748-749; J. BORG-BARTHET, *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, 109-125.

<sup>636</sup> Richtl.Raad nr. 2011/96, 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb.L.* 29 november 2011, afl. 345, 8.

<sup>637</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-504/16 en C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009, overw. 69-73.

<sup>638</sup> W. KESSLER en N. ARNOLD, “C. Besteuerung von Holdinggesellschaften” in W. KESSLER, M. KRÖNER en S. KÖHLER (eds.), *Konzernsteuerrecht*, München, Beck, 2018, nr. 280.

<sup>639</sup> Bundesministerium der Finanzen (DE) 4 april 2018, Entlastung vom Steuerabzug vom Kapitalertrag bei ausländischen Gesellschaften (§ 50d Abs. 3 EStG), nr. IV B 3 - S 2411/07/10016-14, *BStBl* 2018 I S. 589.



dan ook incorrect.<sup>640</sup> Bijgevolg heeft de Duitse wetgever de drempel van 10% uit de wetgeving gehaald, en vervangen door een regel op basis waarvan enkel de bedragen die niet voortvloeien uit de eigen economische activiteiten van de vennootschap, gevat kunnen worden door de bepaling. Dit levert evenwel diverse interpretatieproblemen op, waar de literatuur zich bijzonder aan hekelt.<sup>641</sup>

***e) Private misbruikvorm bestreden door Duits recht: misleiden van zwakkere partijen én het ontsnappen aan dwingende reglementering***

131. De privaatrechtelijke antimisbruikbepalingen in Duitsland zijn bijzonder beperkt van aard. Niettemin trachten de weinige maatregelen die te bespeuren zijn in het Duitse vennootschapsrecht, wel degelijk beide misbruikvormen te bestrijden. Enerzijds is het opdringen van geschiktheidsvereisten aan de bestuurders van brievenbusvennootschappen en de vaste vertegenwoordigers van bijkantoren een duidelijke poging van de rechtspraak om te voorkomen dat Duitsers via een vreemde vennootschap ontsnappen aan dwingende Duitse reglementering – meer bepaald de regels omtrent bestuursverboden. Deze rechtspraak komt op onrechtstreekse wijze ook de medecontractanten van de vennootschap ten goede, doordat zij er in bepaalde mate van verzekerd worden dat het bestuur van de vennootschap niet in de verkeerde handen terechtkomt. Anderzijds wordt de niet-nakoming van de publiciteitsplichten voor bijkantoren op een drastische wijze gesanctioneerd, doordat derde partijen te goeder trouw zich te allen tijde kunnen beroepen op de gegevens die al dan niet door het bijkantoor zijn bekend gemaakt – niet-geregistreerde feiten zijn immers in elk geval niet-tegenwerpelijk aan hen. Beide misbruikvormen worden bijgevolg gevisieerd, al worden zij niet volledig geredimeerd door de Duitse maatregelen. Hieronder zal immers blijken dat de Duitse bescherming veel mazen door het net laat vallen, zeker in vergelijking met de maatregelen van andere landen.

***f) Beleidsmatig alternatief: de *Unternehmergeellschaft* (haftungsbeschränkt)***

132. In navolging van de liberaliserende *Centros*- en *Überseering*-zaken van het Hof van Justitie, kozen veel (kleine) Duitse ondernemers voor de zgn. techniek van de “*U-turn*”.<sup>642</sup> Via het oprichten van een veelal Engelse *limited by shares* zonder minimumkapitaal, en door vervolgens op basis van de vrijheid van vestiging een filiaal te openen in Duitsland, konden ondernemers immers de Duitse kapitaalplichten

---

<sup>640</sup> B. KELLER, “§12 Die Ertragsbesteuerung der GmbH und ihrer Anteilseigner – international” in U. PRINZ en N. WINKELJOHANN (eds.), *Beck'sches Handbuch der GmbH*, München, Beck, 2021, nr. 44; W. KESSLER en N. ARNOLD, “C. Besteuerung von Holdinggesellschaften” in W. KESSLER, M. KRÖNER en S. KÖHLER (eds.), *Konzernsteuerrecht*, München, Beck, 2018, nr. 279.

<sup>641</sup> W. KESSLER en N. ARNOLD, “C. Besteuerung von Holdinggesellschaften” in W. KESSLER, M. KRÖNER en S. KÖHLER (eds.), *Konzernsteuerrecht*, München, Beck, 2018, nr. 281.

<sup>642</sup> H. EIDENMÜLLER, “§3: Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und ihre Rechtfertigung” in H. EIDENMÜLLER, A. ENGERT, M. REHBERG en G.M. REHM (eds.), *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, München, Beck, 2004, nr. 88; F. VOGT, “§22: Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)” in U. PRINZ en N. WINKELJOHANN (eds.), *Beck'sches Handbuch der GmbH*, München, Beck, 2021, nr. 1; W. SERVATIUS, “§5a: Unternehmergeellschaft” in A. BAUMBACH en A. HUECK (eds.), *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*, München, Beck, 2019, nr. 2.

(25.000 euro voor een *GmbH*) op rechtsgeldige wijze omzeilen.<sup>643</sup> Deze techniek was destijds een *booming business* in Duitsland, waarbij bedrijven en advocatenkantoren zich specialiseerden in het aanbieden en faciliteren van de “*U-turn*”. In plaats van harde antimisbruikbepalingen uit te vaardigen als tegenreactie – wat namelijk ondenkbaar is in EU-context – besliste Duitsland in 2008 om een nieuwe vorm van de *GmbH* in te voeren, namelijk de zgn. *Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)*.<sup>644</sup> Het verplichte minimumkapitaal van deze vennootschap werd vastgesteld op één symbolische euro,<sup>645</sup> waardoor veel kleine Duitse ondernemers opteerden voor de nieuwe vennootschapsvorm.<sup>646</sup> Bijgevolg slaagde de Duitse wetgever in haar beleidsmatig alternatief, waardoor de techniek van de “*U-turn*” vandaag veel minder in trek is. De academische interesse in brievenbusvennootschappen is sindsdien ook drastisch afgenomen in Duitsland.<sup>647</sup>

133. Ook de andere landen die besproken worden in deze thesis, hebben vennootschapsvormen met verlaagd minimumkapitaal ingevoerd.<sup>648</sup> Dit deden zij echter niet met de voornaamste beweegreden om een vermindering te bekomen van het aantal “*U-turns*” en brievenbusvennootschappen dat actief is op hun grondgebied, maar eerder om hun vennootschapsrecht over het algemeen te flexibiliseren en aantrekkelijker te maken voor buitenlandse ondernemers.

#### **Afdeling 4: Vergelijking van de privaatrechtelijke antimisbruikbepalingen**

134. Om de hierboven besproken *private* antimisbruikbepalingen op nuttige wijze met elkaar te vergelijken, kan men een onderscheid maken tussen drie categorieën van maatregelen: (i) maatregelen die een regel van toepasselijk recht inhouden, door bepaalde eigen rechtsregels van het werkelijke zeteland aan de pseudo-buitenlandse vennootschap op te dringen, (ii) maatregelen bestaande uit een internationale bevoegdheidsgrond voor de eigen rechters van het werkelijke zeteland, betreffende zaken omtrent de brievenbusvennootschap, (iii) maatregelen die openbaarmakingsplichten inhouden voor de pseudo-buitenlandse vennootschap, met daaraan gekoppelde sancties. Voor onderstaande uiteenzetting wordt gemakshalve abstractie gemaakt van de beperkingen die de vrijheid van vestiging en het Verdrag van Lugano stellen aan bepaalde antimisbruikbepalingen.

---

<sup>643</sup> F. VOGT, “§22: Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)” in U. PRINZ en N. WINKELJOHANN (eds.), *Beck'sches Handbuch der GmbH*, München, Beck, 2021, nr. 1.

<sup>644</sup> Gesetzentwurf (DE) der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), *Parl.St.* Bundestag 2007-08, nr. 16/6140, 25.

<sup>645</sup> Art. 5a (1) GmbHG.

<sup>646</sup> W. SERVATIUS, “§5a: Unternehmergeellschaft” in A. BAUMBACH en A. HUECK (eds.), *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*, München, Beck, 2019, nr. 2.

<sup>647</sup> Dit inzicht volgt uit mijn persoonlijke gesprekken met dr. Tim Lanzius, rechter bij het Amtsgericht Hamburg-St. Georg.

<sup>648</sup> Sinds 2012 geldt er in Nederland geen kapitaalplicht meer voor de Flex-BV. België deed in 2019 hetzelfde voor de BV; A. LOOIJESTIJN-CLEARIE, “Brexit en de vrijheid van vestiging van vennootschappen”, *SEW* 2020, afl. 6, 306.

135. Wat de bepalingen inzake toepasselijk recht betreft, kunnen twee groepen van landen gevormd worden, met Nederland als buitenbeentje. Nederland bewandelt namelijk een uitgesproken eigen weg met zijn Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

*België en Nederland* richten zich beiden voornamelijk op enerzijds bestuurdersaansprakelijkheid, en anderzijds de (wettelijke en statutaire) vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders. Waar België zijn regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid evenwel enkel opdringt aan de feitelijke bestuurders van bijkantoren, legt Zwitserland diens eigen regels op aan de eigenlijke bestuurders van brievenbusvennootschappen. Zwitserland gaat dus verder dan België. Toch onderwerpen beide rechtstelsels enkel de externe bestuurdersaansprakelijkheid (tegenover derden) aan diens eigen regels. De interne aansprakelijkheid van bestuurders wordt door België en Zwitserland overgelaten aan de *lex societatis*, in tegenstelling tot de benadering die Nederland volgt. Daarnaast kennen België en Zwitserland een haast identieke internationale Prokuraal. Het moet gezegd zijn dat België zich hiervoor ongetwijfeld liet inspireren door Zwitserland, die de bepaling al veel langer in zijn wetgeving had gebeiteld. Zodoende schakelen beide landen de *ultra vires*-doctrine uit – in tegenstelling tot de andere landen die besproken zijn in deze thesis. Niettemin legt Zwitserland de op zijn grondgebied opgerichte bijkantoren veel meer aan banden dan België, aangezien het “ganse” Zwitsers vennootschapsrecht op hen van toepassing verklaard wordt – een regel die België niet kent.

*Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland* concentreren zich ook op de bestuurders van een brievenbusvennootschap, maar hanteren hiervoor een volledig andere benadering. Beide landen leggen bepaalde vereisten of kwalificaties op waaraan de bestuurders van brievenbusvennootschappen moeten voldoen. Nochtans zijn beide systemen zeer verschillend, aangezien Duitsland de bestuurders *a priori* controleert op deze vereisten, terwijl het Verenigd Koninkrijk slechts *a posteriori* een toets aan zijn diskwalificatiecriteria uitoefent. Daarnaast kent het Verenigd Koninkrijk een grote beoordelingsmarge toe aan diens rechters bij het toepassen van deze vereisten, iets wat Duitsland weigert te doen – Duitsland hanteert immers algemene preventieve criteria, die eng geformuleerd zijn. Duitsland past bovendien zijn geschiktheidsvereisten ook toe op de vaste vertegenwoordigers van bijkantoren, in tegenstelling tot het Verenigd Koninkrijk. Buiten deze merkwaardige systemen waarbij bestuurders onderworpen worden aan bepaalde criteria, bestaat een heel andere Engelse antimisbruikregel erin dat de Engelse rechters hun eigen recht kunnen toepassen om een brievenbusvennootschap te ontbinden en vereffenen in geval van een “*limping legal relationship*”. Deze mogelijkheid komt de Duitse rechter vooralsnog niet toe.

*Nederland* is zoals gezegd een geval apart, wanneer het aankomt op diens antimisbruikbepalingen over toepasselijk recht. Vooreerst dringt Nederland impliciet zijn liquiditeitstest op aan de bestuurders van de vennootschap – door in tegenstelling tot alle andere besproken landen – zijn eigen recht toe te passen op een vorm van *interne* bestuurdersaansprakelijkheid. Bij een schending van de liquiditeitstest zijn

zowel de bestuurders als de dividendontvangende aandeelhouders (die te kwader trouw zijn) namelijk persoonlijk aansprakelijk tegenover de vennootschap. Daarnaast wordt ook een zeer specifieke vorm van externe aansprakelijkheid onderworpen aan Nederlands recht, namelijk de aansprakelijkheid voor misleidende jaarrekeningen. Dit gaat voor de formeel buitenlandse vennootschap gepaard met een verplichte toepassing van het Nederlandse boekhoudrecht. Deze antimisbruikbepalingen zijn eerder ongezien in internationale context – de andere landen in deze studie passen ze alleszins niet toe. Daarenboven moet opgemerkt worden dat dit eerder bepalingen van materieel recht zijn, aangezien ze meer bewerkstelligen dan enkel het aanduiden van toepasselijk recht.

136. De internationale bevoegdheidsgronden volgen in veel gevallen de voormelde bepalingen inzake toepasselijk recht (waardoor er een *Gleichlauf* of gelijkloop wordt bewerkstelligd), maar dit is niet altijd zo. Men kan ook opmerken dat de internationale bevoegdheid vaak impliciet volgt uit de bepalingen van toepasselijk recht. Enkel wanneer een uitdrukkelijke opsplitsing (met verschillend toepassingsgebied) gemaakt wordt tussen beide IPR-componenten, wordt de internationale bevoegdheidsgrond expliciet opgenomen in de wetgeving – meer bepaald in België en Zwitserland. De wetgevende techniek waarbij een internationale bevoegdheidsgrond niet expliciet in de wet vermeld wordt, kan evenwel bekritiseerd worden. Opnieuw is het aangewezen om dezelfde groepen van landen van elkaar te onderscheiden.

*België en Nederland* zijn de enige landen die voor de internationale bevoegdheid van hun eigen rechters daadwerkelijk breken met de bepalingen inzake toepasselijk recht. Opnieuw zijn hun maatregelen op dit vlak bijzonder gelijkend – hoewel Zwitserland wederom verder gaat dan België. Beide landen kennen hun eigen rechters bevoegdheid toe voor de externe aansprakelijkheid van bestuurders van pseudo-buitenlandse vennootschappen. Als men echter terugkoppelt naar de bepalingen van toepasselijk recht, blijkt dat de Belgische rechter hierbij mogelijks geconfronteerd zal worden met buitenlands recht (daar hij nog steeds de relevante IPR-verwijzingsregel moet toepassen), terwijl de Zwitserse rechter vaak Zwitsers recht zal toepassen voor de externe bestuurdersaansprakelijkheid (tenzij wanneer de regels van de *lex societatis* een hogere bescherming bieden aan de benadeelde). Daarenboven kent Zwitserland ook bevoegdheid toe aan zijn rechters voor de aansprakelijkheid van de vennootschap zelf, hoewel deze aansprakelijkheid niet noodzakelijk door Zwitsers recht beheerst zal worden. De Belgische rechter bezit deze bevoegdheid vooralsnog niet.

*Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland* implementeerden een volledige *Gleichlauf* voor de internationale bevoegdheid van hun rechters. Voor alle zaken waarop het Engels en Duits recht van toepassing is, komt de Engelse en Duitse rechter ook bevoegdheid toe – maar ook niet voor meer dan dat. Dit betreft uiteraard enkel de bevoegdheidsgronden die antimisbruikbepalingen uitmaken.

*Nederland* zit in hetzelfde schuitje, en kent ook geen bredere bevoegdheid toe aan zijn rechters dan enkel voor datgene wat beheerst wordt door het Nederlands recht, ter bestrijding van misbruiken via de formeel buitenlandse vennootschap.

137. Als laatste categorie van antimisbruikmaatregelen, kunnen de openbaarmakingsplichten voor brievenbusvennootschappen en hun bijkantoren vermeld worden. Hoewel het niet de bedoeling kan zijn om alle publiciteitsplichten hier te herhalen, is het wel interessant om met betrekking tot twee zaken een vergelijking te maken. Ten eerste lijkt het aangewezen om de respectievelijke sancties die aan de openbaarmakingsplichten voor bijkantoren gekoppeld worden, nader te analyseren. Ten tweede zullen de regelingen inzake de naam van de vennootschap en/of haar bijkantoor bekeken worden.

*De sanctionering van openbaarmakingsplichten* is in de Europese Unie niet geharmoniseerd, ook niet wat betreft de publiciteitsplichten voor bijkantoren. De Elfde Vennootschapsrichtlijn draagt de EU-lidstaten immers op om “passende sancties” te voorzien bij niet-naleving, maar biedt verder geen duidelijkheid hierover.<sup>649</sup> Bijgevolg hanteert elke lidstaat diens eigen sancties. Uiteraard geldt hetzelfde voor het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland. Ten eerste zijn er enkele landen die de publiciteitsplichten *inter alia* strafrechtelijk sanctioneren, namelijk Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland. Diezelfde rechtstelsels voorzien in de mogelijkheid om dwangsommen op te leggen. Puur administratieve sancties zijn dan weer enkel mogelijk in Nederland. Verder ziet men, wat betreft de privaatrechtelijke sancties, dat België en Zwitserland een gelijkaardige benadering gebruiken, terwijl de andere landen een eigen weg inslaan. (i) België en Zwitserland koppelen aan hun openbaarmakingsplichten voor bijkantoren een sanctie van procesonbekwaamheid. De rechtsvorderingen van de vennootschap zijn onontvankelijk, zolang niet voldaan is aan de publiciteitsplichten. (ii) Nederland koppelt géén private sanctie aan de publiciteitsplichten voor bijkantoren (*i.e.* gevestigde “ondernemingen” in Nederlandse wetgeving), doch wel aan de publiciteitsplichten voor niet-EER-brievenbusvennootschappen. De niet-melding van het formeel buitenlands karakter in het handelsregister wordt namelijk gesanctioneerd met de onbeperkte aansprakelijkheid van bestuurders voor schulden van de vennootschap in de ongeregistreerde periode. (iii) Het Verenigd Koninkrijk koppelt géén private sanctie aan de publiciteitsplichten bij het vestigen van een bijkantoor, maar wel aan de continue publiciteitsplichten bij het verrichten van economische activiteiten. De niet-nakoming van deze plichten wordt gesanctioneerd met een afwijzing ten gronde van de contractuele vorderingen van de vennootschap, wanneer bepaalde voorwaarden voldaan zijn. Het verschil met de Belgische en Zwitserse sancties is aldus dat de rechtsvordering van de vennootschap *ongegrond* verklaard wordt, in plaats van de rechtsvordering *onontvankelijk* te verklaren als sanctie. De Belgische en Zwitserse sanctie is dus minder verregaand, aangezien men na het verlenen van de vereiste publiciteit, de rechtsvordering opnieuw kan instellen. (iv) Duitsland hanteert de eerder ambigue sanctie

---

<sup>649</sup> Zie art. 40 Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

van de niet-tegenwerpelijke van het niet-geregistreerde “feit” aan derden te goeder trouw, dat zeer ruim geïnterpreteerd wordt door de rechtsleer en rechtspraak. Deze sanctie is ongezien bij de andere stelsels.

*De regeling van de naamgeving* van de brievenbusvennootschap en haar bijkantoor is bijzonder uniform in alle besproken stelsels – met België als grote uitzondering. België kent geen bijzondere antimisbruikbepaling inzake de naam van de brievenbusvennootschap, waardoor de toelaatbaarheid van diens naam noodzakelijkerwijze geregeld wordt door de *lex societatis* – het recht van het statutaire zeteland. De andere landen hebben daarentegen een zeer gelijkende regeling met betrekking tot naamgeving. Zo mag de naam van de brievenbusvennootschap in geen geval verwarring scheppen doordat ze lijkt op de naam van een binnenlandse vennootschapsvorm, noch mag de naam in het algemeen misleidend zijn voor het publiek. In Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk gelden deze principes enkel voor de naam van de brievenbusvennootschap zelf. Zwitserland daarentegen reguleert de naam van bijkantoren van buitenlandse vennootschappen, dus niet van de brievenbusvennootschap *an sich*. Overigens gebruikt Zwitserland wel de strengste regels inzake naamgeving, aangezien de locatie van zowel de statutaire zetel als het bijkantoor verplicht in de naam opgenomen moeten zijn, alsmede een aanduiding met het woord bijkantoor. Deze vereisten gelden niet in de andere rechtstelsels.

**138.** Voorts kan men de terechte opmerking maken dat geen van de voormelde rechtstelsels rekening houdt met hoe de brievenbusvennootschap tot stand is gekomen – door een louter economisch proces of door een intentionele (rechts)keuze. Dit terwijl er beleidsmatig argumenten kunnen voor bestaan om de antimisbruikbepalingen minder streng te maken voor de situatie waarbij de vennootschap tijdens haar levensduur meer succesvol wordt op een buitenlandse dan op een binnenlandse markt – en zo op “natuurlijke wijze” een pseudo-buitenlands karakter verwerft.<sup>650</sup> De gemeenrechtelijke figuur van rechtsmisbruik vereist in de meeste landen immers een intentioneel of subjectief element, dat in voormelde situatie echter afwezig is. Men kan bij een natuurlijk economisch proces geenszins spreken van een misbruik, dus antimisbruikbepalingen zijn in deze situatie niet op hun plaats. Deze stelling sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat er reeds herhaaldelijk op gewezen heeft dat het loutere gebruik van een brievenbusvennootschap nooit misbruik kan uitmaken – maar dat een misbruik steeds een intentionele handeling is, die door de bestrijdende lidstaat van geval tot geval bewezen moet worden. Uit deze analyse blijkt dat België deze benadering het meest in acht neemt, doch met enkele uitzonderingen voor de regels die de wetgever quasi onveranderd uit het oude W.Venn. overhevelde naar het nieuwe WVV.

**139.** Een overzicht van de besproken antimisbruikbepalingen vindt men in onderstaande tabel.

---

<sup>650</sup> K. MARESCEAU, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, 88, nr. 125.

Land	Toepassing eigen vennootschapsrecht	Internationale bevoegdheid eigen rechters	Openbaar-makingsverplichtingen en bijhorende sancties
<b>België</b>	Externe bestuurdersaansprakelijkheid voor in België opgericht bijkantoor  Internationale Prokureleer	Externe bestuurdersaansprakelijkheid (enkel niet-EU-vennootschap)	In België opgericht bijkantoor; sanctie van procesonbekwaamheid
<b>Zwitserland</b>	Externe bestuurdersaansprakelijkheid  Internationale Prokureleer  "Ganse" vennootschapsrecht voor in Zwitserland opgericht bijkantoor	Externe bestuurdersaansprakelijkheid  Vennootschapsaansprakelijkheid	In Zwitserland opgericht bijkantoor; sanctie van procesonbekwaamheid
<b>Nederland</b>	Interne aansprakelijkheid bestuurders en vennoten voor onzorgvuldige winstuitkeringen (enkel niet-EER-vennootschap)  Externe aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen voor misleidende jaarrekening  Boekhouding en jaarrekeningen	Interne aansprakelijkheid bestuurders en vennoten voor onzorgvuldige winstuitkeringen (enkel niet-EER-vennootschap)  Externe aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen voor misleidende jaarrekening  Boekhouding en jaarrekeningen	Pseudo-buitenlandse vennootschap opgericht buiten de EER; strafrechtelijke en/of privaatrechtelijke sancties  In Nederland gevestigde onderneming; strafrechtelijke en/of administratiefrechtelijke sancties (+ dwangsom)
<b>Het Verenigd Koninkrijk</b>	Diskwalificatie van bestuurders  Ontbinding en vereffening pseudo-buitenlandse vennootschap	Diskwalificatie van bestuurders  Ontbinding en vereffening pseudo-buitenlandse vennootschap	In het Verenigd Koninkrijk opgericht bijkantoor of "place of business"; strafrechtelijke en/of privaatrechtelijke sancties (+ dwangsom)
<b>Duitsland</b>	Geschiktheidsvereisten bestuurders vennootschap & vaste vertegenwoordigers bijkantoor	Geschiktheidsvereisten bestuurders vennootschap & vaste vertegenwoordigers bijkantoor	In Duitsland opgericht bijkantoor; privaatrechtelijke sancties (+ dwangsom)

## Afdeling 5: Gradatie in functie van bescherming

140. Vanuit het oogpunt van de bescherming van de zwakkere partij – die makkelijk misleid wordt over het recht waaraan de brievenbusvennootschap onderworpen is en de rechtbanken waarvoor zij de vennootschap zou moeten dagen om haar rechten te laten gelden – zullen hieronder gradatiegewijs de antimisbruikbepalingen van elk rechtstelsel uit deze studie geanalyseerd worden op hun effectiviteit. Deze analyse wordt dus gemaakt met de eerste privaatrechtelijke misbruikvorm van de brievenbusvennootschap als uitgangspunt. De tweede misbruikvorm – het ontsnappen aan dwingende regels van het werkelijke zeteland – wordt namelijk niet op een ernstige, of minstens verregaande wijze bestreden door de bestudeerde landen. In dit onderdeel wordt wél rekening gehouden met territoriale restricties die gelden voor elke maatregel, daar dit een aanzienlijk effect heeft op de bescherming van derden.

141. Zwakke partijen genieten een bijna optimale bescherming onder het Zwitsers recht. Zo komt hen een forum toe voor alle gevallen van externe aansprakelijkheid van de bestuurders en de brievenbusvennootschap zelf. Deze bescherming geldt evenwel niet tegenover Lugano-vennootschappen. Indien de Zwitserse rechter zijn bevoegdheid kan opnemen, kunnen derden voor zaken van bestuurdersaansprakelijkheid genieten van de hoogste bescherming, meer bepaald die van het Zwitsers recht, of die van de *lex societatis*. Dit is een bepaling die bijzonder efficiënt is in het vrijwaren van de belangen van misleide derden. Daarnaast wordt de *ultra vires*-doctrine uitgeschakeld door een reflexwerking van de internationale Prokuraal. De strenge regels over de naamgeving van een bijkantoor, informeren de zwakke partij bovendien in grote mate over de pseudo-buitenlandse aard van de vennootschap. Samen bekeken met het feit dat bijkantoren volledig door Zwitsers recht beheerst worden, komt derde partijen eveneens een bijzonder hoge bescherming toe wanneer zij handelen met Zwitserse bijkantoren. Toch kunnen er gaten opgemerkt worden in de Zwitserse beschermingsregels. Zo blijft de aansprakelijkheid van de vennootschap zelf onderworpen aan de *lex societatis*, volgens de Zwitserse statutaire zetelleer. Dit terwijl acties tegen de vennootschap wellicht vaker voorkomen dan acties tegen diens bestuurder. Dientengevolge kunnen derden die hun rechten willen laten gelden tegen de vennootschap, nog steeds geconfronteerd worden met voor hen ongekend buitenlands recht – al wordt hen in principe wel een forum aangeboden in Zwitserland.

142. Hoewel Nederland geen bevoegdheidsgrond kent voor acties tegen de vennootschap, garandeert het land wel verregaande bestuurdersaansprakelijkheidsgronden, waarop derden in enkele limitatief opgesomde gevallen kunnen terugvallen. Wanneer de formeel buitenlandse vennootschap evenwel in de EER gevestigd is, kunnen zwakke partijen enkel rekenen op een bestuurdersaansprakelijkheidsgrond voor misleidende jaarrekeningen. Niet-EER-vennootschappen worden daarentegen in grote mate aan banden gelegd, via bijzondere openbaarmakingsplichten en bijhorende aansprakelijkheidsgronden. Dit alles gaat gepaard met een bijhorende bevoegdheid van de Nederlandse rechters, zodat zwakke partijen



een forum krijgen in Nederland, het werkelijke zeteland. Na Zwitserland biedt Nederland dus eveneens zeer hoge bescherming aan derden – zij het met geen enkele garantie voor derden om acties tegen de vennootschap te brengen, maar wederom enkel tegen diens bestuurders.

**143.** Vlak onder Nederland kan België vermeld worden. België biedt naar mijn mening enkel anti-misbruikbepalingen aan die geen toepassing kunnen vinden tegenover EU-vennootschappen, ook al stipuleren de relevante bepalingen meestal geen beperkingen voor hun territoriale toepassing. Zwakke partijen kunnen enkel bescherming krijgen tegen vennootschappen van niet-EU-lidstaten en veelal ook uitsluitend niet-Lugano-verdragspartijen. De gegeven bescherming bestaat enkel uit een internationale bevoegdheidsgrond en Prokuraleer, doch voor bijkantoren wordt de bestuurdersaansprakelijkheid toch onderworpen aan Belgisch recht. Merk op dat indien de *lex societatis*, *lex loci delicti* of *lex concursus* (afhankelijk van de relevante verwijzingsregel) een hogere bescherming inzake aansprakelijkheid biedt, deze het Belgisch recht niet aan de kant kunnen schuiven – in tegenstelling tot bij de Zwitserse regel. Hier bieden de Belgische regels dus een zwakkere bescherming aan derden. Over het algemeen kan men stellen dat België vooral belang hecht aan het toekennen van een forum aan zwakke partijen, eerder dan de vennootschap te onderwerpen aan Belgische regels. Derhalve kent België ook minder bescherming aan derden toe dan zijn buurland Nederland.

**144.** Het Verenigd Koninkrijk biedt weinig rechtstreekse bescherming aan de medecontractanten en benadeelden van brievenbusvennootschappen. Via verregaande openbaarmakingsplichten gekoppeld aan het loutere verrichten van economische activiteiten – gelijkaardig aan die van Nederland – worden zwakke partijen weliswaar in hoge mate geïnformeerd over het pseudo-buitenlands karakter van de vennootschap. Niettemin wordt hen geen forum gegarandeerd in het werkelijke zeteland, noch wordt de bestuurders- of vennootschapsaansprakelijkheid onderworpen aan Engels recht. Datgene waarop de Engelse rechtspraak focust – namelijk diskwalificatieregels voor bestuurders en het oplossen van de “*limping legal relationship*” – brengt voor derden weinig zoden aan de dijk, behalve in zeer marginale gevallen. Het Verenigd Koninkrijk belandt dan ook als voorlaatste op de lijst.

**145.** Ook Duitsland concentreert zich op de geschiktheid van bestuurders. Deze vereisten komen op onrechtstreekse wijze ook de medecontractanten van de vennootschap ten goede, doordat zij er in bepaalde mate van verzekerd worden dat het bestuur van de vennootschap niet in de verkeerde handen terechtkomt. Nochtans zal dit in veel gevallen – zoals gezegd – de zaak niet vooruithelpen als een derde zijn rechten tegen de vennootschap, of een onzorgvuldig handelende bestuurder, wil laten gelden. De openbaarmakingsplichten in Duitsland zijn daarenboven minder streng dan in het Verenigd Koninkrijk, waardoor derden in mindere mate worden geïnformeerd over de aard van de brievenbusvennootschap. Duitsland biedt bijgevolg het minste bescherming aan derden, uit alle landen die onderzocht werden in deze thesis.

## Afdeling 6: Conclusie

146. Dit hoofdstuk heeft aangetoond dat de liberale houding van incorporatiestelsels in veel gevallen gecontrasteerd wordt door scherpe antimisbruikbepalingen tegenover brievenbusvennootschappen, zowel in het vennootschapsrecht als in het fiscaal recht. Deze bepalingen hebben meestal tot doel om zwakke medecontractanten en benadeelden van de brievenbusvennootschap te beschermen, enerzijds door hen een forum te bieden in het werkelijke zeteland, en anderzijds door bepaalde regels van het werkelijke zeteland op de vennootschap van toepassing te verklaren. Zodoende worden pseudo-buitenlandse vennootschappen door het merendeel van de besproken incorporatiestelsels beschouwd als vehikels waar per definitie private en fiscale misbruiken mee gepleegd worden, aangezien alle antimisbruikbepalingen zonder enige nuance toegepast worden op elke brievenbusvennootschap. Deze vaststelling is evenwel moeilijk te verenigen met het gemeenrechtelijk rechtsmisbruikbegrip, dat in elk geval een moreel of intentioneel element vereist. Een brievenbusvennootschap kan namelijk ook door een natuurlijk economisch proces in het leven gebracht worden, waarbij dus geen intentionele rechtskeuze gemaakt is. Niettemin scheren de besproken landen alle brievenbusvennootschappen over dezelfde kam.

147. Daarom maakt het Hof van Justitie – soms met de hakbijl – komaf met bepaalde antimisbruikmaatregelen tegenover EU- (en EER-)brievenbusvennootschappen. De vrijheid van vestiging waarborgt het gebruik van brievenbusvennootschappen, en staat niet toe dat algemene preventief voorgeschreven regelen de vestiging van dergelijke vennootschappen bemoeilijkt. Daardoor zijn slechts enkele van de hierboven besproken maatregelen toelaatbaar in EU-context. Echter, zelfs als de vrijheid van vestiging niet geraakt wordt, kan een antimisbruikbepaling nog steeds niet discriminatoir toegepast worden, en mag deze bovendien niet strijdig zijn met andere bepalingen van Europees recht, zoals de Brussel *Ibis*-Verordening inzake internationale bevoegdheid. Hier wringt het schoentje voor de overige bepalingen. Men kan concluderen dat binnen de Europese Unie eigenlijk weinig tot geen plaats bestaat voor het aanpakken van “misbruiken” via de brievenbusvennootschap.

148. Ook wanneer men buiten de contouren van het Unierecht treedt, stoot men op hinderpalen voor een nuttige toepassing van bepaalde antimisbruikbepalingen. Zo staat het Verdrag van Lugano in de weg van enkele maatregelen die België, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk (onder voorbehoud van de goedkeuring van diens toetreding) trachten te implementeren. Het MLI belet dan weer dat fiscale antimisbruikbepalingen een impact hebben op dubbelbelastingverdragen die in de schoot van de OESO gesloten zijn – wat evenwel geldt voor het merendeel van zulke verdragen. Niettemin bestaat er buiten de Europese Unie veel meer ruimte voor antimisbruikmaatregelen, wat niet wil zeggen dat deze ook beleidsmatig opportuun zijn.

149. Hoewel er op het vlak van antimisbruikbepalingen geen duidelijke convergentie bestaat tussen de besproken landen, kan men wel een parallel opmerken tussen de maatregelen die door enerzijds België en Zwitserland, en anderzijds het Verenigd Koninkrijk en Duitsland geïmplementeerd werden. De verklaring voor de eerste parallel is waarschijnlijk te vinden in het feit dat de Belgische wetgever een zekere “inspiratie” heeft opgedaan uit de Zwitserse IPR-wetgeving, aangezien sommige Belgische regels nagenoeg identiek blijken aan de Zwitserse. De tweede parallel lijkt dan weer compleet toevallig te zijn, aangezien de Britse en Duitse geschiktheidscriteria beiden vanuit een ietwat andere invalshoek worden benaderd (*a posteriori* versus *a priori* controle), en daarenboven niet door dezelfde overheidsactor op brievenbusvennootschappen van toepassing zijn verklaard (de wetgever versus de rechter). Een andere conclusie die uit deze tweede parallel getrokken kan worden, is dat de variant van de incorporatieleer die een land aanhangt, niet bepalend is voor het type van antimisbruikbepalingen die het land toepast. Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hanteren immers gelijkaardige antimisbruikbepalingen, hoewel het Verenigd Koninkrijk de eigenlijke incorporatieleer aanhangt en Duitsland de statutaire zetelleer. Met andere woorden, men kan niet enkel weinig uniformiteit bespeuren in de antimisbruikregelen die de Europese landen toepassen, maar er bestaat ook geen correlatie tussen het aanhangen van een zekere variant van de incorporatieleer en een bepaald type van antimisbruikmaatregelen. Beiden zijn vaak namelijk ingegeven door de staat zijn eigen wetgevende of rechterlijke traditie. Zo bestaan er ook landen als Nederland, die een volledig eigen weg inslaan met antimisbruikmaatregelen die ongezien zijn in de Europese context.

### HOOFDSTUK 3: PROCESRECHTELIJKE MAATREGELEN TEGEN DE BRIEVENBUSVENNOOTSCHAP EN HAAR BESTUURDERS

150. Het derde hoofdstuk van deze thesis gaat in op de procesrechtelijke aspecten van geschillen betreffende de aansprakelijkheid van de pseudo-buitenlandse vennootschap en haar bestuurders voor de Belgische gerechten, die vanzelfsprekend geplaagd worden door grensoverschrijdende elementen. Dit hoofdstuk bestaat uit twee onderdelen die beiden een processuele problematiek bestrijken. Ten eerste wordt dieper ingegaan op de betekening van gerechtelijke stukken aan de pseudo-buitenlandse vennootschap en haar bestuurders. Ten tweede komt de dwanguitvoering van Belgische vonnissen en arresten inzake de aansprakelijkheid van de brievenbusvennootschap en haar bestuurders aan bod.

151. Vooreerst rijst de vraag naar de wijze waarop de betekening van gerechtelijke stukken moet geschieden tegenover zowel de brievenbusvennootschap als haar bestuurders. Zoals eerder gezegd, kent de Belgische antimisbruikbepaling uit art. 109 WIPR immers bevoegdheid toe aan de Belgische gerechten om kennis te nemen van bepaalde aansprakelijkheidsvorderingen tegen de bestuurders van brievenbusvennootschappen. De bevoegdheid van de Belgische rechters is evenwel één zaak, maar het dagvaarden van de bestuurders is een andere. Ook wanneer de Belgische rechter zijn bevoegdheid baseert op een andere rechtsgrond, kunnen problemen rijzen omtrent de wijze van betekening aan de bestuurder. Bovendien creëert de discrepantie tussen de statutaire en werkelijke zetel onduidelijkheid over het formele aspect van betekeningen aan de brievenbusvennootschap zelf. Het antwoord op deze vragen hangt af van het toepasselijke internationale of nationale instrument, en wordt daarnaast ook grotendeels ingevuld door rechtspraak en rechtsleer. In deze thesis zal steeds als uitgangspunt genomen worden dat de werkelijke vennootschapszetel in België gelegen is, terwijl de statutaire zetel of woonplaats van de bestuurders zich variabel in andere landen situeert. Enkel de hypothese waarin de eisende of betekenende partij de vennootschap of bestuurder tracht te dagen voor de Belgische rechter, zal onderzocht worden. Deze problematiek wordt behandeld in de eerste afdeling.

152. Eens men in België een rechterlijke uitspraak bekomen heeft tegen de brievenbusvennootschap of haar bestuurder(s), komt de kwestie van de dwanguitvoering van het Belgische vonnis of arrest aan bod. Indien één van beiden aansprakelijk gesteld wordt in de Belgische uitspraak en de veroordeelde geeft hieraan vervolgens geen vrijwillige uitvoering, dient immers nagegaan te worden in welke mate het vonnis uitvoerbaar is in internationale context (dit betreft de mogelijkheid van grensoverschrijdend beslag en tegeldemaking). Zo zijn twee hypothesen denkbaar bij een tenuitvoerlegging tegenover de vennootschap. Enerzijds kan de winnende partij trachten de uitspraak ten uitvoer te leggen in België – het werkelijke zeteland – terwijl de statutaire zetel van de vennootschap elders gelegen is. Anderzijds kan men pogen over te gaan tot tenuitvoerlegging in een andere staat waar ook activa, en zo mogelijks een additionele werkelijke zetel van de vennootschap te situeren zijn. Een gedwongen tenuitvoerlegging

is immers enkel mogelijk in landen waar werkelijke activa van de vennootschap gelegen zijn. Dezelfde dichotomie kan doorgetrokken worden naar de veroordeling van een bestuurder, die zijn goederen mogelijks binnen of buiten België heeft. De tweede afdeling zal hierover meer duidelijkheid scheppen.

## Afdeling 1: Betekening van gerechtelijke stukken

153. De proceshandeling waarbij een wederpartij wordt opgeroepen om voor de Belgische rechter te verschijnen, noemt men een dagvaarding.<sup>651</sup> Als de zgn. gedinginleidende akte kan een dagvaarding verschillende vormen aannemen. Ze kan namelijk geschieden bij gerechtsdeurwaardersexploot, bij verzoekschrift op tegenspraak en bij aangetekende brief, alsook in mondelinge vorm.<sup>652</sup> Niettemin is de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot de reguliere manier om een eis in te leiden voor een Belgisch rechtscollege.<sup>653</sup> Dit “dagvaardingsexploot” moet door een gerechtsdeurwaarder betekend worden,<sup>654</sup> op straffe van nietigheid van de gedinginleidende akte en onontvankelijkheid van de eis.<sup>655</sup> De betekening wordt naar Belgisch recht omschreven als “*de afgifte van een origineel of een afschrift van de [gedinginleidende] akte*”,<sup>656</sup> die in principe elektronisch<sup>657</sup> of aan de persoon geschiedt.<sup>658</sup> Dit laatste impliceert dat de betekening gedaan wordt aan de natuurlijke persoon-gedaagde of een bevoegd orgaan of aangestelde van de gedaagde rechtspersoon.<sup>659</sup> De gerechtsdeurwaarder kan in beginsel zelf kiezen tussen de elektronische betekening en de betekening aan de persoon.<sup>660</sup> In ondergeschikte orde vindt de betekening plaats aan de in België gelegen woonplaats of statutaire zetel van de gedaagde persoon.<sup>661</sup> Bij gebreke daaraan bepaalt de wet enkele hiërarchisch opgesomde betekeningwijzen.<sup>662</sup> Het exploot dient daarnaast op straffe van nietigheid een aantal vermeldingen te bevatten, zoals een dagtekening, de identificatie van de partijen, het voorwerp en een korte samenvatting van de middelen van de eis.<sup>663</sup> In burgerlijke zaken moet de gedinginleidende akte opgesteld worden in de taal van het taalgebied

---

<sup>651</sup> Art. 700 Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, BS 31 oktober 1967 (hierna: Ger.W.); naast een dagvaarding kan de rechtsingang ook plaatsvinden bij vrijwillige verschijning en eenzijdig verzoekschrift; P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 363-364, nr. 732.

<sup>652</sup> P. Taelman, *Syllabus Burgerlijk Procesrecht*, onuitg. Cursus UGent, 2018, 167, nr. 34.

<sup>653</sup> Art. 700 Ger.W.; P. Taelman, *Syllabus Burgerlijk Procesrecht*, onuitg. Cursus UGent, 2018, 167, nr. 35.

<sup>654</sup> Art. 32, 1° Ger.W.

<sup>655</sup> Art. 47bis, eerste lid Ger.W.

<sup>656</sup> Art. 32, 1° Ger.W.

<sup>657</sup> Art. 32quater/1, §1, eerste lid Ger.W.

<sup>658</sup> Art. 33, eerste lid Ger.W.

<sup>659</sup> Art. 34 Ger.W.

<sup>660</sup> Art. 32quater/3, §2 Ger.W. Indien geen betekening op elektronische wijze mogelijk is (doordat de overheid geen gerechtelijk elektronisch adres heeft toegekend aan de verweerder, en de verweerder zelf tevens geen elektronische woonstkeuze gedaan heeft), geschiedt de betekening in eerste instantie aan de persoon; art. 32quater/3, §3 Ger.W. Zie S. VAN SCHEL, B. MAES en N. CLIJMANS, “Regels van het geding en van de rechtspleging” in P. Taelman en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 52, nr. 40.

<sup>661</sup> Art. 35, eerste lid Ger.W.

<sup>662</sup> Artt. 38-40 Ger.W.; P. THIRIAR *et al.*, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 371-373, nr. 747-749.

<sup>663</sup> Art. 43 Ger.W. j° art. 702 Ger.W.; P. Taelman, *Syllabus Burgerlijk Procesrecht*, onuitg. Cursus UGent, 2018, 169, nr. 36; P. THIRIAR *et al.*, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 367-368, nr. 741-742.

waarin de verweerder woonachtig is.<sup>664</sup> De eiser mag kiezen tussen het Nederlands en Frans als de verweerder zijn woonplaats heeft in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.<sup>665</sup> Deze gemeenrechtelijke procesregelen worden – zoals hieronder zal blijken – in internationale context evenwel uitgeschakeld door andersluidende nationale bepalingen en internationale instrumenten, al naargelang het geval.

154. De plaats van de grensoverschrijdende betekening maakt wellicht het voornaamste formele verschil uit tussen de rechtsvorderingen die ingesteld worden tegen enerzijds de vennootschap, en anderzijds haar bestuurders. De vraag of de louter formele statutaire zetel als “adres” te beschouwen valt waaraan een betekening rechtsgeldig kan geschieden, en het zgn. probleem van de pluraliteit van adressen, zal bij de dagvaarding van de brievenbusvennootschap immers een grote rol spelen (ingevolge de discrepantie tussen haar werkelijke zetel en statutaire zetel, en daarenboven de mogelijkheid van meerdere werkelijke zetels).<sup>666</sup> Dit terwijl de dagvaarding van haar bestuurders vooral geplaagd wordt door het probleem van de onbekende adressen (aangezien naar Belgisch recht enkel publiciteit verleend moet worden aan de woonplaats van de bestuurders van een buitenlandse vennootschap indien zij haar activiteiten in België ontplooit via een *in België opgericht bijkantoor* – dus niet bij het loutere verrichten van economische activiteiten in België vanuit een elders gevestigde hoofdzetel of bijkantoor)<sup>667</sup> en er daarenboven een specifieke bepaling in het WVV is opgenomen omtrent de betekening aan bestuurders. Om deze redenen worden beide situaties – een betekening aan de vennootschap en een betekening aan haar bestuurder(s) – hieronder apart uiteengezet.

### **§1: Betekening aan de brievenbusvennootschap: keuze tussen de werkelijke en statutaire zetel?**

155. De grensoverschrijdende betekening aan de brievenbusvennootschap wordt in de eerste plaats beheerst door enkele supranationale en internationale instrumenten, waarbij de toepassing van elke rechtsbron afhankelijk is van de locatie van de “zetel” van de vennootschap.<sup>668</sup> Niettemin moet men,

---

<sup>664</sup> Art. 4, §1, tweede lid Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 22 juni 1935.

<sup>665</sup> *Ibid.*

<sup>666</sup> M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, 60-61, nr. 94.

<sup>667</sup> Art. 2:24; §1, eerste lid, 6° WVV j° art. 2:24, §1, tweede lid WVV en art. 2:24; §2, eerste lid, 6° WVV j° art. 2:24, §2, tweede lid WVV. Uiteraard kan ook de locatie van de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap onbekend zijn, indien de vennootschap in België opereert zonder een bijkantoor. Dergelijke situatie zal evenwel minder voorkomen, aangezien bijna altijd publiciteit verleend moet worden aan dit adres in de registers van het statutaire zeteland, conform de *lex societatis*.

<sup>668</sup> (i) De Betekeningsverordening is volgens de rechtsleer van toepassing op rechtspersonen die hun “zetel” hebben op het grondgebied van een EU-lidstaat. Later zal blijken dat hiermee de werkelijke zetel bedoeld wordt; G. DE LEVAL en M. LEBOIS, “Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000” in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 178, nr. 6-24. (ii) Het Haags Betekeningsverdrag koppelt zijn toepassingsgebied volgens de voorbereidende werken daarentegen niet aan de woonplaats of statutaire zetel van de verweerder, maar enkel aan de plaats van betekening; X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 7-8, nr. 16. Niettemin is de locatie van de werkelijke zetel als aanknopingspunt wel degelijk determinerend voor de plaats van betekening, zoals door de Amerikaanse rechtspraak gesteld wordt; E. PORTERFIELD, “Too much process, not enough service: international service of process under the Hague Service Convention”, *Temple Law Review* 2014, afl. 2, 331-333. Voor beide instrumenten wordt het toepassingsgebied daarbovenop materieel beperkt tot grensoverschrijdende betekeningen; *cf.*

vooraleer meteen een beroep te doen op deze bijzondere rechtsbronnen, de vraag stellen of een grensoverschrijdende betekening überhaupt wel nodig is, als de werkelijke zetel van de vennootschap in België gelegen is. Het zgn. beginsel van de “internalisering” maakt een betekening aan de werkelijke zetel in België immers onder bepaalde voorwaarden mogelijk. Pas wanneer deze “internalisering” niet op geoorloofde wijze kan plaatsvinden of de betekenende partij dit niet wenst, zal men de internationale rechtsbronnen moeten raadplegen met het oog op een grensoverschrijdende betekening. Daarom wordt hieronder ten eerste ingegaan op de “internalisering”, en daarna pas op de internationale bronnen.

### **a) Problematiek van de internalisering**

156. De Belgische rechtspraak en rechtsleer opperen het principe van de zgn. “internalisering” of “interiorisering”,<sup>669</sup> waarbij de werkelijke zetel van de vennootschap beschouwd wordt als diens adres waaraan een betekening op rechtsgeldige wijze kan geschieden.<sup>670</sup> Deze internalisering houdt in dat een betekening georganiseerd wordt op het eigen territorium en op basis van het interne recht, omdat er materiële aanknopingspunten voorhanden zijn met de eigen rechtsorde, terwijl er in het buitenland ook aanknopingspunten te vinden zijn die een grensoverschrijdende betekening zouden rechtvaardigen.<sup>671</sup> De Belgische rechtspraak aanvaardt een internalisering bij brievenbusvennootschappen op grond van art. 42, 6° Ger.W.,<sup>672</sup> een bepaling die uitdrukkelijk stipuleert dat “*de betekeningen worden gedaan [...] aan buitenlandse vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, op hun maatschappelijke zetel, op hun filiaal of op hun bedrijfszetel in België*”.<sup>673</sup> Volgens deze redenering kan men bij de pseudo-buitenlandse vennootschap met een werkelijke zetel in België dus terugvallen op de Belgische gemeenrechtelijke betekeningregels, en een betekening laten geschieden bij het Belgische bijkantoor of filiaal (de

---

art. 1 (1) Verord. EP en Raad nr. 1393/2007, 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Pb.L.* 10 december 2007, afl. 324, 79 (hierna: Betekeningsverordening); art. 1, eerste lid Verdrag van Den Haag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken van 15 november 1965, *United Nations Treaty Series*, vol. 658, 163 (hierna: Haags Betekeningsverdrag).

<sup>669</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 90, nr. 99.

<sup>670</sup> Cass. 15 juni 2012, *RW* 2013-14, afl. 5, 171, noot B. VAN DEN BERGH; I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 8, nr. 25.

<sup>671</sup> P. WAUTELET, “Le Règlement 1348/2000 – Etude des règles européennes de transmission des documents judiciaires” in *Colloquium ‘European Civil Procedure – an introduction*, <https://www.era.int/>, 15-17; I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 8, nr. 25.

<sup>672</sup> Kh. Hasselt 23 februari 2005, AR 04/5068, onuitg.; Voorz. Kh. Brussel (KG) 9 januari 2005, AR 259/2004, onuitg., aangehaald door P. WAUTELET, “Le Règlement 1348/2000 – Etude des règles européennes de transmission des documents judiciaires” in *Colloquium ‘European Civil Procedure – an introduction*, <https://www.era.int/>, 16-17; Rb. Brussel 14 mei 1976, *JT* 1977, 119; Rb. Brussel 9 januari 1985, *JT* 1985, 166; V. D’HUART, “Le domicile, une notion plurielle” in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2001, losbl., nr. 72.

<sup>673</sup> Art. 42, 6° Ger.W.

werkelijke zetel). Deze betekening wordt niet beheerst door onderstaande internationale instrumenten, aangezien zij niet van toepassing zijn op een *intranationale* betekening die geen grenzen overschrijdt.<sup>674</sup>

157. Initieel meende de rechtsleer dat het principe van de internalisering optioneel was, waardoor een keuzerecht tussen de betekening aan de werkelijke zetel en statutaire zetel toekwam aan de betekenende partij<sup>675</sup> (dit evenwel in afwijking van oude rechtspraak van het Hof van Cassatie).<sup>676</sup> Anders oordelen zou immers een ongerechtvaardigd verschil in behandeling uitmaken, daar de eisende partij in principe ook de keuze heeft tussen een betekening aan ofwel de woonplaats in België, ofwel de gekozen woonplaats in België.<sup>677</sup> Het Hof van Cassatie zorgde in 2012 evenwel voor een ommezwaai in deze zienswijze, door – na het systeem van de internalisering te erkennen – opnieuw te oordelen dat deze techniek ook verplicht toe te passen is.<sup>678</sup> Overeenkomstig de zienswijze van het Hof kan een betekening in het buitenland namelijk enkel toegestaan zijn, als de betekenende partij de verblijfplaats van de verweerder in België niet kende of hoorde te kennen.<sup>679</sup> Hierbij trok het Hof de vroegere sanctie uit art. 40, vierde lid Ger.W. (inzake de residuaire Belgische oplossing bij een gebrek aan internationale instrumenten voor een grensoverschrijdende betekening) door naar de context van internalisering. Zodoende nam het Hof niet in rekening dat deze verplichting een schending van het gelijkheidsbeginsel kan inhouden. De bepaling waarop het Hof zich baseerde, is ingevolge een wetswijziging in 2018 echter opgeheven.<sup>680</sup> Bijgevolg bestaat momenteel geen wettelijke basis meer voor enige verplichting tot internalisering. Naar mijn mening komt de betekenende partij dus opnieuw een keuzevrijheid toe, zoals ook blijkt uit de bewoordingen van art. 42, 6° Ger.W, doch onder voorbehoud van rechtsmisbruik.<sup>681</sup> De betekenende partij zal er evenwel een proceseconomisch belang bij hebben om te kiezen voor een internalisering, aangezien een interne betekening niet enkel kosten- en tijdbesparend is, maar ook toelaat om de taal- en datumregeling uit de Europese Betekeningsverordening te omzeilen (voor zover

---

<sup>674</sup> (i) De Betekeningsverordening vindt enkel toepassing op betekeningen die een internationaal karakter vertonen. Als vereiste geldt namelijk dat het gerechtelijk stuk “*van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden ter betekening of kennisgeving aldaar*”; art. 1 (1) Betekeningsverordening; P. GIELEN en L. VANFRAECHEM, “Betekening” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 229-230, nr. 9. (ii) Ook het Haags Betekeningsverdrag vindt enkel toepassing op betekeningen met een internationaal karakter, aangezien vereist wordt dat een gerechtelijk stuk “*ter betekening of kennisgeving naar het buitenland moet worden gezonden*”; art. 1, eerste lid Haags Betekeningsverdrag; L.A. COOPER, “International Service of Process by Mail under the Hague Service Convention”, *Michigan Journal of International Law* 1992, afl. 3, 701.

<sup>675</sup> I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 9-10, nr. 27.

<sup>676</sup> Cass. 28 september 1979, *RW* 1979-80, 2193.

<sup>677</sup> V. D’HUART, “Le domicile, une notion plurielle” in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2001, losbl., nr. 92.

<sup>678</sup> Cass. 15 juni 2012, *RW* 2013-14, afl. 5, 171, noot B. VAN DEN BERGH.

<sup>679</sup> *Ibid.*

<sup>680</sup> Art. 40, vierde lid Ger.W. is opgeheven bij art. 8 Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklust binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018. De reden voor de opheffing heeft niets te maken met het Hof van Cassatie zijn rechtspraak over internalisering, doch tracht de verwarring tussen “ongedane” en “nietige” betekeningen te remediëren; *MvT Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2827/001, 6.

<sup>681</sup> Zie ook B. TILLEMEN en N. VAN DAMME, “Betekening van een proceshandeling aan een vennootschap”, in B. TILLEMEN en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 264, nr. 304.



de rechten van de verdediging uit *inter alia* art. 6 EVRM en de artt. 47-48 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie niet geschonden worden).<sup>682</sup>

**158.** Nochtans kan een internalisering slechts plaatsvinden wanneer deze geoorloofd is.<sup>683</sup> Dit zal in principe enkel het geval zijn als de internalisering niet fictief is. Deze zgn. niet-fictieve internalisering betreft een betekening aan een werkelijke zetel van de vennootschap, waarbij men redelijkerwijze mag verwachten dat een vertegenwoordiger van de gedaagde vennootschap zich in de mogelijkheid bevindt om effectief en onverwijld kennis te nemen van het betekende stuk.<sup>684</sup> Deze vorm van internalisering zal altijd geoorloofd zijn. Als voorbeeld kan verwezen worden naar de betekening aan een persoon die men aantreft op een Belgisch bijkantoor, waar de brievenbusvennootschap “vertegenwoordigd wordt door personen die dit gewoonlijk doen”.<sup>685</sup> Wanneer de internalisering daarentegen volstrekt fictief is, en bijgevolg niet redelijkerwijze verwacht kan worden dat de bestemming de mogelijkheid heeft om effectief en onverwijld kennis te nemen van het betekende stuk, dan zal de betekening niet in elk geval geoorloofd zijn. Een betekening aan het postbusadres van een filiaal – dus niet aan een persoon – kan bijvoorbeeld als fictief beschouwd worden.<sup>686</sup> Ook fictief is de betekening aan een vestiging waar de vennootschap geen daadwerkelijke activiteiten ontplooit.<sup>687</sup> De rechtspraak zal dit type van betekening enkel aanvaarden en als geoorloofd beschouwen, indien zij even sterke garanties biedt als de betekening in het buitenland met betrekking tot de plaats van betekening, het taalgebruik in het betekende stuk, en de datumbepaling.<sup>688</sup> Bij de betekening aan een louter postbusadres van het filiaal, zal bijvoorbeeld bij de datumbepaling rekening gehouden moeten worden met het feit dat de vertegenwoordigers van de gedaagde rechtspersoon niet onmiddellijk in de mogelijkheid zullen zijn om kennis te nemen van het betekende stuk. Wanneer men hier geen acht in neemt, zal de betekening ongeoorloofd zijn. In dat geval is een regularisatie vereist door alsnog te kiezen voor een grensoverschrijdende betekening.<sup>689</sup>

---

<sup>682</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 90, nr. 99.

<sup>683</sup> I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 8, nr. 25.

<sup>684</sup> *Ibid.*

<sup>685</sup> Voorz. Kh. Verviers (KG) 30 juni 2006, TRV 2009, 747, noot F. Parein; Luik 28 juni 2007, TRV 2009, 750, noot F. PAREIN.

<sup>686</sup> I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 9, voetnoot 26.

<sup>687</sup> Voorz. Kh. Verviers (KG) 30 juni 2006, TRV 2009, 747, noot F. Parein; Luik 28 juni 2007, TRV 2009, 750, noot F. PAREIN; zie evenwel in omgekeerde zin: Beslagr. Hasselt 18 maart 2014, nr. 13/692/A, onuitg., [www.juridat.be](http://www.juridat.be), aangehaald in B. TILLEMANN en N. VAN DAMME, “Betekening van een proceshandeling aan een vennootschap”, in B. TILLEMANN en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 265-266, nr. 304.

<sup>688</sup> I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 9, nr. 26; C. VANHEUKELEN, “Le Règlement 1348/2000 – Analyse et évaluation par un praticien du droit” in G. DE LEVAL en M. STORME (eds.), *Le Droit Processuel & Judiciaire Européen – Het Europees Gerechtelijk Recht & Procesrecht*, Brussel, Die Keure, 2003, 207-216, nr. 16-31.

<sup>689</sup> Rb. Aarlen 24 maart 2006, AR 06/77/A, onuitg., aangehaald door I. BAMBUST, “De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 13-14, nr. 39.

159. Indien de eisende of betekenende partij niet kiest voor een betekening aan de werkelijke zetel, óf de internalisering niet op een geoorloofde wijze kan geschieden, zal men moeten terugvallen op een grensoverschrijdende betekening. Deze zal geschieden aan de statutaire zetel of een *andere* werkelijke zetel van de pseudo-buitenlandse vennootschap. De grensoverschrijdende betekening wordt beheerst door verscheidene rechtsbronnen, namelijk (i) de Betekeningsverordening, indien een werkelijke zetel in de Europese Unie gelegen is (zoals later aangetoond wordt, laat de Betekeningsverordening immers geen betekening toe aan de louter formele statutaire zetel); (ii) het Haags Betekeningsverdrag, indien de werkelijke of statutaire zetel buiten de Europese Unie, doch in een Haagse verdragsstaat gelegen is, (iii) enkele *ad hoc* bilaterale verdragen tussen België en *inter alia* Algerije en Tunesië,<sup>690</sup> indien de werkelijke of statutaire zetel in één van deze landen gelegen is (deze zullen niet besproken worden); en (iv) art. 40 Ger.W. als residuaire nationale bepaling, indien de vennootschap in een ander land haar werkelijke of statutaire zetel heeft.<sup>691</sup> Niettemin kan art. 40 Ger.W. ook een aanvullende werking hebben, zelfs als de grensoverschrijdende betekening door een internationaal instrument wordt beheerst.<sup>692</sup> Bij de bespreking van deze rechtsbronnen zal vooral aandacht besteed worden aan enerzijds het adres waaraan de betekening dient te geschieden, en anderzijds de taal waarin de betekening kan geschieden. De datumregeling in elk instrument is daarentegen een formeel aspect dat geen specifieke aandacht vereist in het licht van de betekening aan een brievenbusvennootschap of haar bestuurders, aangezien de regels inzake datumbepaling niet verschillen in deze context.<sup>693</sup>

### **b) De Europese Betekeningsverordening**

160. De Betekeningsverordening<sup>694</sup> maakt het mogelijk om betekeningsstukken binnen de Europese Unie op een soepele wijze te laten geschieden. De belangrijkste doelstelling van de verordening bestaat erin om gerechtelijke (en buitengerechtelijke) stukken op snelle wijze te verzenden door een rechtstreeks

---

<sup>690</sup> Voor een betekening aan Algerije: zie artt. 9-12 Convention on mutual judicial assistance in civil and commercial matters van 12 juni 1970, *United Nations Treaty Series*, vol. 1411, 125; voor een betekening aan Tunesië: zie artt. 9-12 Convention between the Republic of Tunisia and the Kingdom of Belgium concerning extradition and judicial assistance in civil and commercial matters van 27 april 1989, *United Nations Treaty Series*, vol. 2091, 455.

<sup>691</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 237.

<sup>692</sup> I. BAMBUST, "De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid", in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 3, nr. 8.

<sup>693</sup> Zie voor een bespreking omtrent de (veelal) dubbele datum van de grensoverschrijdende betekening: (i) in het kader van de Betekeningsverordening: T. BRIERS, "De nieuwe Betekeningsverordening: bestemming bereikt of "return to sender"?", *JF* 2010-11, 674-677; GIELEN en L. VANFRAECHEM, "Betekening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 242-244, nr. 38-41; (ii) in het kader van het Haags Betekeningsverdrag: X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 66-67, nr. 202-204; (iii) in het kader van art. 40 Ger.W.: I. BAMBUST, "De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid", in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 21-24, nr. 57-63.

<sup>694</sup> Verord. EP en Raad nr. 1393/2007, 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Pb.L.* 10 december 2017, afl. 324, 79 (hierna: Betekeningsverordening).

contact tussen gedecentraliseerde instanties,<sup>695</sup> in België in principe via de gerechtsdeurwaarder.<sup>696</sup> In essentie laat de verordening toe om een gerechtelijk stuk met een bestemmingsadres in de Europese Unie over te maken aan een Belgische gerechtsdeurwaarder, die het stuk rechtstreeks verzendt aan een ontvangende instantie in de lidstaat van bestemming.<sup>697</sup> Deze laatste instantie zorgt er dan voor dat de bestemming de betekening ontvangt overeenkomstig het recht van de aangezochte lidstaat,<sup>698</sup> en dit uiterlijk binnen één maand na ontvangst.<sup>699</sup> Bovenop deze soepele betekeningwijze wordt door de verordening eveneens voorzien in een aantal bijkomende mogelijkheden van grensoverschrijdende betekening, die allen op voet van gelijkheid staan met de voormelde.<sup>700</sup> Deze betreffen de betekening langs de diplomatieke weg,<sup>701</sup> de betekening door diplomatieke ambtenaren,<sup>702</sup> de betekening per aangetekende post<sup>703</sup> of de rechtstreekse betekening via een gerechtsdeurwaarder van de andere lidstaat – indien het recht van de ontvangende lidstaat dit toestaat.<sup>704</sup>

**161.** De Betekeningsverordening is van toepassing in alle 27 EU-lidstaten.<sup>705</sup> De verordening op zich geldt echter niet voor Denemarken,<sup>706</sup> maar Denemarken koos er later toch voor om de verordening toe te passen ingevolge een overeenkomst met de Europese Unie.<sup>707</sup> Om de keuze in betekeningwijzen te vereenvoudigen,<sup>708</sup> heeft de verordening voorrang op alle door de EU-lidstaten gesloten internationale instrumenten met dezelfde werkingsfeer (dus ook het Haags Betekeningsverdrag).<sup>709</sup> Dit heeft als voordeel dat een betekening niet simultaan aan de regels van meerdere instrumenten moet voldoen.

---

<sup>695</sup> Overw. 6 Betekeningsverordening; G. DE LEVAL en M. LÉBOIS, "Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 170-171, nr. 6-5 – 6-6.

<sup>696</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 234.

<sup>697</sup> G. DE LEVAL en M. LÉBOIS, "Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 180-181, nr. 6-29; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 235.

<sup>698</sup> Art. 7 (1) Betekeningsverordening; GIELEN en L. VANFRAECHEM, "Betekening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 236-237, nr. 25.

<sup>699</sup> Art. 7 (2) Betekeningsverordening; T. BRIERS, "De nieuwe Betekeningsverordening: bestemming bereikt of "return to sender"?", *JF* 2010-11, 663.

<sup>700</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 234-235.

<sup>701</sup> Art. 12 Betekeningsverordening.

<sup>702</sup> Art. 13 Betekeningsverordening.

<sup>703</sup> Art. 14 Betekeningsverordening.

<sup>704</sup> Art. 15 Betekeningsverordening.

<sup>705</sup> P. GIELEN en L. VANFRAECHEM, "Betekening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 229, nr. 6.

<sup>706</sup> Art. 1 (3) Betekeningsverordening.

<sup>707</sup> Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *Pb.L.* 28 december 2008, afl. 331, 21.

<sup>708</sup> G. DE LEVAL en M. LÉBOIS, "Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 171, nr. 6-6.

<sup>709</sup> Art. 20 (1) Betekeningsverordening.

*i) Adres waaraan de betekening dient te geschieden*

162. De verordening vindt enkel toepassing voor zover het adres van de bestemming bekend is.<sup>710</sup> Bij de brievenbusvennootschap – die aanknopingspunten heeft met verschillende (EU-lid)staten – is de invulling van het begrip “adres” bijzonder belangrijk. Dit begrip bepaalt immers eveneens de plaats waaraan de betekening kan geschieden. De vraag rijst evenwel of zowel de statutaire zetel als werkelijke zetel(s) van de brievenbusvennootschap een adres kunnen uitmaken. Hoewel het antwoord op deze vraag in de praktijk van uitermate belang is, wordt het begrip “adres” als dusdanig niet ingevuld door de Betekeningsverordening zelf.<sup>711</sup> Ook het Hof van Justitie reikt geen oplossing aan, maar stelt enkel dat het begrip op autonome wijze ingevuld dient te worden.<sup>712</sup> De rechtsleer tracht derhalve een invulling van “adres” naar voren te schuiven. Momenteel valt de heersende rechtsleer evenwel uiteen in twee strekkingen. (i) De eerste strekking oppert een feitelijke interpretatie of benadering, op basis waarvan het “adres” van de rechtspersoon bestaat uit die gegevens waarmee de geadresseerde op een materiële wijze kan worden gelokaliseerd.<sup>713</sup> Men streeft immers na om de akte steeds aan de persoon zelf te laten toekomen, en fictieve betekeningen te vermijden. Als men deze redenering volgt, kunnen enkel de locaties van de werkelijke zetels van de brievenbusvennootschap in aanmerking komen als adres. Volgens VANHEUKELEN volstaat het niet dat men een “administratief adres” opgeeft dat enkel een brievenbus uitmaakt en niet met een feitelijk adres overeenstemt, om van een gekend adres te kunnen spreken.<sup>714</sup> Aangezien de brievenbusvennootschap nauwelijks materiële banden heeft met diens statutaire zetel, doch daar bij wijze van spreken enkel een brievenbus heeft, zal een betekening in het statutaire zeteland daarom onmogelijk zijn wanneer men de eerste strekking aanhangt. De betekening aan de brievenbusvennootschap kan derhalve enkel geschieden bij diens werkelijke zetels. (ii) De tweede strekking geeft de voorkeur aan een internationaal privaatrechtelijke invulling, waarbij voor de invulling van “adres” wordt terugverwezen naar het recht van de *aangezochte* lidstaat.<sup>715</sup> Met

---

<sup>710</sup> Art. 1 (2) Betekeningsverordening; G. DE LEVAL en M. LEBOIS, “Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000” in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 178-179, nr. 6-25.

<sup>711</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 72, nr. 84.

<sup>712</sup> Bv. HvJ 2 april 2009, nr. C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225, overw. 34: “een bepaling die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, wordt normaliter in de gehele Europese Gemeenschap autonoom en uniform uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling”.

<sup>713</sup> G. DE LEVAL en M. LEBOIS, “Signifier en Europe sur la base du Règlement 1348/2000; bilan après un an et demi d’application” in X, *Imperat Lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 270; I. BAMBUST, “Du versiculet au versicule – la transmission européenne des documents judiciaires” in G. DE LEVAL en M. CANDELA SORIANO (eds.), *Espace judiciaire européen: acquis et enjeux futurs en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, 181-186; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 72-73, nr. 85.

<sup>714</sup> C. VANHEUKELEN, “Le Règlement 1348/2000 – Analyse et évaluation par un praticien du droit” in G. DE LEVAL en M. STORME (eds.), *Le Droit Processuel & Judiciaire Européen – Het Europees Gerechtigelijk Recht & Procesrecht*, Brussel, Die Keure, 2003, 201, nr. 9.

<sup>715</sup> A. SMETS en B. VOLDERS, “Commentaar bij art. 1 Verordening nr. 1384/2000” in X (ed.), *Gerechtigelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2004, 12, nr. 15; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 72-73, nr. 85.

andere woorden, indien het recht van de ontvangende lidstaat de statutaire zetel – ook wanneer deze louter formeel is – beschouwt als een adres waaraan de betekening kan plaatsvinden, dan zal een grensoverschrijdende betekening aldaar mogelijk zijn op basis van de Betekeningsverordening. Volgens het recht van bijvoorbeeld België, wordt de louter formele statutaire zetel eveneens beschouwd als adres van de vennootschap, tenzij wanneer er sprake is van bedrieglijk opzet.<sup>716</sup> Dit in tegenstelling tot Nederland, waar een betekening aan de statutaire zetel enkel mogelijk is voor zover het “bedrijf van de vennootschap er feitelijk wordt gevoerd”.<sup>717</sup> Desalniettemin kan deze strekking geen stand houden in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie die een interpretatie van “adres” naar het recht van de lidstaten uitdrukkelijk uitsluit, vermits het begrip op autonome wijze dient ingevuld te worden.<sup>718</sup> Enkel de eerste strekking houdende een feitelijke benadering kan derhalve verdedigd worden.

**163.** Uit voorgaande alinea kan besloten worden dat de Betekeningsverordening geen betekening toelaat aan de statutaire zetel van een brievenbusvennootschap, althans volgens de huidige opvatting van de rechtsleer. Dit terwijl het Belgische procesrecht de betekeneende partij dwingt om over te gaan tot een grensoverschrijdende betekening, indien de internalisering (via een *intranationale* betekening aan de werkelijke zetel) ongeoorloofd is. Bijgevolg kan men voor een brievenbusvennootschap met werkelijke zetel in België twee hypothesen maken. (i) Indien de vennootschap naast haar werkelijke zetel in België, nog één of meerdere materiële vestigingen heeft in andere EU-lidstaten (dus meerdere werkelijke zetels), dan zal de betekening op één van deze vestigingen moeten geschieden bij toepassing van de Betekeningsverordening. (ii) Als de werkelijke zetel van de brievenbusvennootschap in België daarentegen de enige materiële vestiging uitmaakt, dan zal de Betekeningsverordening geen toepassing vinden. De verordening geldt immers enkel voor betekeningen die een internationaal karakter vertonen. Als toepassingsvereiste moet het gerechtelijk stuk namelijk “*van een lidstaat naar een andere lidstaat worden verzonden ter betekening of kennisgeving aldaar*”.<sup>719</sup> Indien de brievenbusvennootschap enkel in België een werkelijke zetel heeft, dan is het enige “adres” van de vennootschap in België gelegen. Een *intranationale* betekening op basis van de Betekeningsverordening is onmogelijk, waardoor men opnieuw moet terugvallen op de Belgische procesregels.

**164.** Bij een betekening aan de brievenbusvennootschap met enige werkelijke zetel in België, treedt bijgevolg een situatie van *renvoi* op. Daar waar de internalisering en betekening aan de werkelijke zetel in België ongeoorloofd is volgens het Belgisch recht, is een grensoverschrijdende betekening aan de

---

<sup>716</sup> Art. 42, 6° Ger.W; B. TILLEMEN en N. VAN DAMME, “Betekening van een proceshandeling aan een vennootschap”, in B. TILLEMEN en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 238-240, nr. 274.

<sup>717</sup> Art. 50 Wetboek (NL) 13 juli 2016 van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 2016, 289; A.I.M. VAN MIERLO, “Eerste boek: De wijze van procederen voor de rechtbanken, de hoven en de Hoge Raad”, in A.I.M. VAN MIERLO en C.J.J.C. VAN NISPEN (eds.), *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, art. 50 Rv, aant. 3.

<sup>718</sup> HvJ 2 april 2009, nr. C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225, overw. 34; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatssthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 73-74, nr. 86.

<sup>719</sup> Art. 1 (1) Betekeningsverordening; P. GIELEN en L. VANFRAECHEM, “Betekening” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 229-230, nr. 9.

statutaire zetel van de brievenbusvennootschap onmogelijk onder de Betekeningsverordening. Bijgevolg wordt men teruggestuurd voor een betekening in België – die wederom beheerst wordt door de Belgische procesregelen. Zo kan men in een juridisch vacuüm terechtkomen, waarbij geen enkele betekening op rechtsgeldige wijze kan geschieden, noch aan de werkelijke zetel, noch aan de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap. Naar mijn mening kan art. 40 Ger.W. evenwel uitweg bieden, om zo via een aangetekende zending toch een grensoverschrijdende betekening aan de statutaire zetel te laten geschieden.<sup>720</sup> Ook het Haags Betekeningsverdrag kan een uitweg bieden om toch aan de statutaire zetel van de vennootschap een betekening te doen, zij het opnieuw onder bepaalde voorwaarden (zie randnr. 168). Van het soepele Europese betekeningssysteem kan echter geenszins gebruik gemaakt worden. Niettemin zal bij de brievenbusvennootschap met enige werkelijke zetel in België bijna steeds een niet-fictieve – en dus geoorloofde – internalisering kunnen plaatsvinden, waardoor voormelde situatie van *renvoi* zelden zal voorkomen. Aangezien de vennootschap dan enkel materiële vestigingen in België heeft, zal de internalisering bijna in alle gevallen overeenstemmen met de realiteit.

**165.** Bij een betekening aan de brievenbusvennootschap met meerdere werkelijke zetels, kampt men met een zgn. pluraliteit van adressen. Wanneer er verschillende buitenlandse adressen (hier: werkelijke zetels) voorhanden zijn, lijkt de Betekeningsverordening niet te beletten dat men alle bekende adressen aanschrijft. Er bestaat immers een tekstuele afwezigheid van voorkeur voor een bepaald adres in de verordening.<sup>721</sup> Indien echter een intern én een buitenlands adres (hier: werkelijke zetels) bestaan, bepaalt het Belgisch nationaal procesrecht of de betekening grensoverschrijdend moet geschieden. De verordening heeft namelijk zowel een niet-bindend als een exclusief karakter. Ze is niet-bindend, omdat het recht van de verzendende lidstaat bepaalt wanneer een betekening in het buitenland vereist is.<sup>722</sup> Daarnaast is ze ook exclusief, want eens het nationaal procesrecht bepaalt dat de betekening in het buitenland dient te geschieden, is de verordening bij uitsluiting van alle andere regels van toepassing.<sup>723</sup> Zoals aangetoond in randnrs. 157-158, kent het Belgisch procesrecht een keuzerecht toe tussen de interne en grensoverschrijdende betekening, voor zover een internalisering geoorloofd is.

*ii) Taal waarin de betekening dient te geschieden*

**166.** Het betekende stuk moet ten minste opgesteld zijn of vergezeld gaan met een vertaling in ofwel een voor de ontvanger begrijpelijke taal (het subjectieve criterium), ofwel in één van de officiële talen van de plaats waar de betekening moet worden verricht (het objectieve criterium).<sup>724</sup> Bij gebreke

---

<sup>720</sup> Art. 40, eerste lid Ger.W.; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 237.

<sup>721</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 88-89, nr. 98.

<sup>722</sup> T. KRUGER, "Wanneer is een zaak "internationaal" voor het Europese IPR?", *TBH* 2006, afl. 9, 948-949; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 87-88, nr. 97.

<sup>723</sup> Art. 20 (1) Betekeningsverordening.

<sup>724</sup> Art. 8 (1) Betekeningsverordening.

daarvan komt de bestemming een weigeringsrecht toe.<sup>725</sup> De doelstelling van deze bepaling bestaat erin dat de geadresseerde het betekende stuk kan lezen en begrijpen.<sup>726</sup> Bij de betekening aan een vennootschap, rijst echter de vraag hoe het subjectieve criterium van de taalkennis ingevuld dient te worden. Aanvankelijk meende SCHÜTZE dat het voldoende is wanneer een bevoegde “medewerker” binnen de vennootschap over een toereikende taalkennis beschikt.<sup>727</sup> De taalbeheersing van het voltallige bestuur dient niet in aanmerking genomen te worden.<sup>728</sup> Anderen schoven dan weer objectieve criteria naar voren, zoals de taal van het gebied waar een materiële vestiging van de vennootschap gelegen is.<sup>729</sup> Het Hof van Justitie oordeelde evenwel impliciet in het *Weiss*-arrest dat de statutaire zetel de taal determineert waarvan de vennootschap kennis heeft.<sup>730</sup> Deze legalistische benadering houdt echter geen rekening met de realiteit van de brievenbusvennootschap, waarbij het zeer denkbaar is dat de bestuursleden en vertegenwoordigers niet de taal van het statutaire zeteland machtig zijn. Bijgevolg wordt aan de doelstelling van de taalregeling voorbijgegaan, aangezien de natuurlijke personen achter de geadresseerde brievenbusvennootschap niet altijd in staat zijn om het betekende stuk te lezen en te begrijpen. Dit zou op zijn beurt een inbreuk uitmaken op de rechten van verdediging van de vennootschap.<sup>731</sup> Derhalve dringt een feitelijke invulling zich op, waarbij het aan de betekende partij is om aan te tonen via allerlei aanwijzingen dat de ontvangende rechtspersoon de taal machtig is.<sup>732</sup> Volgens de literatuur overstijgt dit de taalkennis van de individuele werknemers.<sup>733</sup> Anderen stellen dat de betekende akte in de taal van het centrum van voornaamste belangen opgesteld moet zijn (of met een vertaling in die taal vergezeld moet gaan), zodanig dat de vennootschap een “intellectuele” toegang heeft tot de rechter.<sup>734</sup> Kort samengevat dient de akte die betekend wordt aan een brievenbusvennootschap, krachtens de Betekeningsverordening opgesteld of vertaald te worden in

---

<sup>725</sup> *Ibid.*; P. GIELEN en L. VANFRAECHEM, “Betekening” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 237-241.

<sup>726</sup> X.E. KRAMER, “Naar een effectievere grensoverschrijdende betekening van stukken: de nieuwe Betekeningsverordening”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2008, afl. 6, 176.

<sup>727</sup> R.A. SCHÜTZE, “Übersetzungen im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht - Probleme der Zustellung”, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2006, 353; T. BRIERS, “De nieuwe Betekeningsverordening: bestemming bereikt of “return to sender”?”, *JF* 2010-11, 668.

<sup>728</sup> *Ibid.*

<sup>729</sup> B. SUJECKI, “Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van de betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie”, *NIPR* 2007, afl. 3, 235.

<sup>730</sup> HvJ 8 mei 2008, nr. C-14/07, ECLI:EU:C:2008:264, *Weiss*. Het Hof neemt in deze zaak zonder meer aan het Engels de taal is waarin de betekening aan de vennootschap moet plaatsvinden, omdat zij in het Verenigd Koninkrijk geïncorporeerd is. De taalkennis van de natuurlijke persoon die de akte ontvangt speelt geen rol; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraats thesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 109, nr. 122.

<sup>731</sup> De betekening vormt namelijk een belangrijk element in het waarborgen van het recht op verdediging van de geadresseerde uit art. 6 EVRM en de artt. 47-48 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, waarbij de begrijpelijkheid van de taal van de betekende akte een essentiële rol speelt; HvJ 8 mei 2008, nr. C-14/07, ECLI:EU:C:2008:264, *Weiss*, overw. 47-48.

<sup>732</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraats thesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 109, nr. 122.

<sup>733</sup> T. RAUSCHER, “Abschnitt 1. Zustellung nach der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 (§ 1067 ZPO - Art. 26 EG-ZustellVO)” in W. KRÜGER en T. RAUSCHER (eds.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 3: §§ 946-1120, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht*, München, Beck, 2017, nr. 10.

<sup>734</sup> C. VANHEUKELEN, “Taalproblematiek bij de betekening aan een buitenlandse bestemming”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 74-75, nr. 192.

ofwel de taal van de voornaamste werkelijke zetel van de vennootschap (het centrum van voornaamste belangen), ofwel de taal van de specifieke werkelijke zetel waaraan de betekening gedaan wordt.

### ***c) Het Haags Betekeningsverdrag***

**167.** Het Haags Betekeningsverdrag<sup>735</sup> regelt de grensoverschrijdende betekening tussen maar liefst 75 verdragsstaten, waaronder *inter alia* Australië, Brazilië, Canada, China, nagenoeg alle lidstaten van de Europese Unie (behalve Oostenrijk),<sup>736</sup> Japan, Rusland en de Verenigde Staten.<sup>737</sup> Dit verdrag maakt een grensoverschrijdende betekening mogelijk via de aangeduide *centrale autoriteiten* van de partijen (veelal het Ministerie van Justitie).<sup>738</sup> De gerechtsdeurwaarders (of gelijkaardige entiteiten) die instaan voor de betekening nemen niet rechtstreeks contact op met elkaar, de centrale autoriteiten fungeren namelijk als tussenschakel.<sup>739</sup> Het regime van het Haags Betekeningsverdrag is derhalve stroever dan dat van de Betekeningsverordening.<sup>740</sup> De “alternatieve” betekeningmethoden die mogelijk zijn op basis van de Betekeningsverordening (waaronder een betekening via diplomatieke weg, per post of rechtstreeks in de staat van ontvangst), worden eveneens toegelaten door dit verdrag.<sup>741</sup>

#### *i) Adres waaraan de betekening dient te geschieden*

**168.** Ook het Haags Betekeningsverdrag geldt enkel in zoverre het adres van de bestemming bekend is.<sup>742</sup> Het komt toe aan de centrale autoriteit in de ontvangende verdragsstaat om te beoordelen of dit adres op diens grondgebied al dan niet bekend is.<sup>743</sup> Voor het invullen van het begrip “adres” zal de centrale autoriteit zijn eigen nationaal procesrecht toepassen.<sup>744</sup> Dit staat lijnrecht tegenover de autonome invulling van “adres” in de Betekeningsverordening. Bij het Haags Betekeningsverdrag wordt

---

<sup>735</sup> Verdrag van Den Haag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken van 15 november 1965, *United Nations Treaty Series*, vol. 658, 163 (hierna: Haags Betekeningsverdrag).

<sup>736</sup> Uiteraard zal de Betekeningsverordening voorrang krijgen op het Haags Betekeningsverdrag waar deze van toepassing is; art. 20 (1) Betekeningsverordening. De betekening aan de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap wordt niet beheerst door de Betekeningsverordening, dus daarvoor kan men eventueel wel een beroep doen op het Haags Betekeningsverdrag.

<sup>737</sup> Zie de lijst van verdragspartijen op de pagina van het verdrag in de digitale *United Nations Treaty Series*: [https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002801258ac&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002801258ac&clang=_en).

<sup>738</sup> Art. 2, eerste lid Haags Betekeningsverdrag; X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 40-41, nr. 112-114.

<sup>739</sup> Art. 3, eerste lid Haags Betekeningsverdrag; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 237; X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 43, nr. 121.

<sup>740</sup> PORTERFIELD bekritiseert een betekening via de centrale autoriteiten als omslachtig en onbetrouwbaar; E. PORTERFIELD, “Too much process, not enough service: international service of process under the Hague Service Convention”, *Temple Law Review* 2014, afl. 2, 344-347.

<sup>741</sup> Art. 8-10 Haags Betekeningsverdrag.

<sup>742</sup> Art. 1, tweede lid Haags Betekeningsverdrag; E. PORTERFIELD, “Too much process, not enough service: international service of process under the Hague Service Convention”, *Temple Law Review* 2014, afl. 2, 338.

<sup>743</sup> X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 32-33, nr. 89.

<sup>744</sup> Zie vanuit het perspectief van Frankrijk: F. CORNETTE, *La notification interationale des actes: thèse en droit international privé*, Parijs, Books on Demand, 2016, 71-97, nr. 71-108.



dus wél een internationaal privaatrechtelijke invulling gehanteerd van het begrip “adres”.<sup>745</sup> Zo kan relaas geboden worden aan de lacune in de Betekeningsverordening, doordat men in bepaalde gevallen wel een beroep zal kunnen doen op het Haags Betekeningsverdrag om een betekening aan de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap te bewerkstelligen. Of dit mogelijk is, hangt af van het feit of het nationaal procesrecht van de aangezochte staat ook de louter formele statutaire zetel beschouwt als een niet-fictief en geoorloofd adres. De praktijk toont evenwel dat de centrale autoriteiten “zeer liberaal” omspringen met het adres van de bestemming.<sup>746</sup> Indien het adres onvolledig, inaccuraat of fictief blijkt, zal de centrale autoriteit vaak eerst om aanvullende informatie vragen van de verzender, in plaats van de betekening meteen te weigeren.<sup>747</sup> Aldus laat het Haags Betekeningsverdrag niet enkel een betekening aan de werkelijke zetel, maar soms ook aan de statutaire zetel van de pseudo-buitenlandse vennootschap toe.

**169.** Bij een pluraliteit van adressen gelden voor het Haags Betekeningsverdrag ook de principes van niet-bindendheid en exclusiviteit. Het recht van de verzendende verdragsstaat bepaalt immers wanneer een betekening grensoverschrijdend dient te gebeuren,<sup>748</sup> en eens dit het geval is, moet de betekening uitsluitend volgens de regels van het verdrag plaatsvinden.<sup>749</sup> Het Belgisch nationaal procesrecht kent, zoals gezegd, een keuzerecht toe wanneer het op een geoorloofde internalisering aankomt. Indien de vennootschap daarnaast meerdere buitenlandse adressen heeft, dan staat het verdrag overigens niet in de weg dat men alle adressen aanschrijft. De tekst van het verdrag bevat immers geen voorkeur voor een bepaald adres.

*ii) Taal waarin de betekening dient te geschieden*

**170.** Als men kiest voor een betekening via de centrale autoriteiten, dan *kan* de ontvangende centrale autoriteit verzoeken dat het betekende stuk opgesteld is of vergezeld wordt van een vertaling, in één van de officiële talen van de aangezochte of ontvangende verdragsstaat.<sup>750</sup> Bepaalde verdragsstaten hebben een algemene voorafgaande officiële verklaring gedaan in verband met deze taalbescherming.<sup>751</sup>

---

<sup>745</sup> F. CORNETTE, *La notification internationale des actes: thèse en droit international privé*, Parijs, Books on Demand, 2016, 69, nr. 66.

<sup>746</sup> *Ibid.*

<sup>747</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 78-79, nr. 90.

<sup>748</sup> X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 13-21, nr. 31-49; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 87-88, nr. 97.

<sup>749</sup> X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 21, nr. 50.

<sup>750</sup> Art. 5, derde lid Haags Betekeningsverdrag.

<sup>751</sup> Uit de verklaring van de Verenigde Staten blijkt bv. dat te betekenen akten in het Engels vertaald moeten worden. Ook de verklaring van Hong Kong vereist een vertaling in het Engels (dus niet in het Kantonees). Andere verklaringen zijn dan weer iets genuanceerder – de Zwitserse verklaring vereist bv. een opstelling of vertaling van de akten in het Frans, Duits of Italiaans, naargelang de plaats van betekening. Zie hieromtrent C. VANHEUKELLEN, “Taalproblematiek bij de betekening aan een buitenlandse bestemming”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 51-52, nr. 146.

Soms doet de centrale autoriteit in plaats daarvan een informele praktische mededeling over eventuele taalvereisten. Bij gebreke van dergelijke verklaringen, maakt de ontvangende centrale autoriteit geval per geval een beoordeling.<sup>752</sup> Uit de praktijk blijkt dat sommige verdragsstaten geen vertaling vragen wanneer het duidelijk is dat de bestemming de gebruikte taal van het betekende stuk begrijpt.<sup>753</sup> Het verdrag geeft evenwel niet het recht aan de centrale autoriteit om een vertaling in een andere taal dan de officiële talen van de ontvangende staat te verzoeken. Dit kan, zoals eerder uitgelegd, op wankel voet staan met het recht op verdediging van de pseudo-buitenlandse vennootschap – waarvan de vertegenwoordigers en ook het bestuur in veel gevallen de taal van het statutaire zeteland niet meester zullen zijn. Bovendien heeft de bestemming zelf niet het recht om een vertaling te verzoeken, dit recht komt enkel toe aan de centrale autoriteit. Het Haags Verdrag wordt om deze redenen dan ook sterk bekritiseerd.<sup>754</sup>

#### ***d) Nationale oplossingen bij gebrek aan internationale instrumenten***

**171.** Wanneer de Betekeningsverordening én het Haags Betekeningsverdrag geen toepassing vinden, moet men terugvallen op het Belgische art. 40 Ger.W. voor de grensoverschrijdende betekening aan “*wie een woon- of verblijfplaats heeft in het buitenland*”.<sup>755</sup> Derhalve is deze betekeningwijze wederom enkel mogelijk voor zover het adres van de elders gelegen statutaire zetel of werkelijke zetel van de vennootschap bekend is. Volgens art. 40 Ger.W. wordt de betekening door de gerechtsdeurwaarder gedaan per rechtstreekse toezending van het afschrift van het (dagvaardings-)exploot bij een ter post aangetekende brief aan de geadresseerde.<sup>756</sup> Als de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt, zal de toezending bovendien per luchtpost geschieden.<sup>757</sup> Deze betekening kan ook gedaan worden aan de louter formele statutaire zetel van de brievenbusvennootschap, tenzij wanneer de betekende partij met bedrieglijk opzet voor deze betekeningwijze kiest (doordat zij de intentie heeft om een redelijke kennisname van het stuk door de gedaagde vennootschap te bemoeilijken).<sup>758</sup> Art. 40 Ger.W. zwijgt over de taal waarin het betekende stuk opgesteld dient te worden. Bepaalde auteurs menen echter dat het recht op verdediging uit art. 6 EVRM geschonden wordt indien het stuk niet vergezeld

---

<sup>752</sup> C. VANHEUKELEN, “Taalproblematiek bij de betekening aan een buitenlandse bestemming”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 53-54, nr. 148.

<sup>753</sup> X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, 57, nr. 177.

<sup>754</sup> Zie F. CORNETTE, *La notification internationale des actes: thèse en droit international privé*, Parijs, Books on Demand, 2016, 396, nr. 652.

<sup>755</sup> Art. 40, eerste lid Ger.W.; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 237; A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 8, nr. 1.

<sup>756</sup> P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 372-373, nr. 749.

<sup>757</sup> Art. 40, eerste lid Ger.W.

<sup>758</sup> Art. 42, 6° Ger.W.; B. TILLEMEN en N. VAN DAMME, “Betekening van een proceshandeling aan een vennootschap”, in B. TILLEMEN en N. VAN DAMME (eds.), *Recht en onderneming - Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 238-240, nr. 274.

wordt door een voor de ontvanger begrijpelijke vertaling.<sup>759</sup> Die benadering kan voor alle duidelijkheid ook standhouden wanneer de betekening plaatsvindt in een staat die niet gebonden is door het EVRM of een gelijkaardig mensenrechtenverdrag. Aangezien de betekening dient ter inleiding van een procedure in België, zal de betekende partij immers te allen tijde gebonden zijn door het EVRM.

Hoewel de betekeningwijze van art. 40 Ger.W. op het eerste zicht lijkt op een ideale oplossing voor de betekening aan de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap, is dergelijke kennisgeving evenwel bijzonder onbetrouwbaar. De gerechtsdeurwaarder heeft immers niet de mogelijkheid om na te gaan of de geadresseerde ingeschreven is in de registers van de ontvangende staat.<sup>760</sup> Derhalve wordt een betekening gedaan aan het postbusadres, niet aan de persoon.<sup>761</sup> Bijgevolg bestaat de kans dat de vertegenwoordigers van de vennootschap niet de redelijke mogelijkheid krijgen om onverwijld kennis te nemen van het betekende stuk, wat zou kunnen resulteren in een ongeoorloofde betekening.

**172.** Indien elk buitenlands adres van de werkelijke of statutaire zetel van de pseudo-buitenlandse vennootschap onbekend is, dan kan men geen beroep doen op de Betekeningsverordening, het Haags Betekeningsverdrag en art. 40 Ger.W.<sup>762</sup> Het Belgisch procesrecht voorziet dan als residuaire oplossing in een (fictieve) publieke betekening aan de procureur des Konings,<sup>763</sup> die altijd beschouwd wordt als regelmatig.<sup>764</sup> Die betekening geldt ten aanzien van de partijen als een betekening aan de woonplaats.<sup>765</sup> Na de terhandstelling van het afschrift van het dagvaardingsexploot aan de procureur des Konings, moet hij er vervolgens voor zorgen dat het afschrift “*binnen de korts mogelijke tijd*” bij de geadresseerde toekomt.<sup>766</sup> De procureur moet het “*redelijk maximum*” doen opdat de betekende zo vlug mogelijk op de hoogte wordt gebracht van het bestaan van het exploot.<sup>767</sup> Op die manier wordt het dus de taak van de procureur des Konings om het buitenlands adres van de brievenbusvennootschap te achterhalen, via de publieke kanalen waartoe de betekende partij mogelijks geen toegang heeft.

---

<sup>759</sup> F. MATSCHER, “Sprache der Auslandszustellung und Art. 6 EMRK”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1999, afl. 4, 274-276; C. VANHEUKELEN, “Taalproblematiek bij de betekening aan een buitenlandse bestemming”, in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 50, nr. 144.

<sup>760</sup> P. VANLERSBERGHE, “De betekening aan de verblijfplaats”, *AJT* 2000-01, 742.

<sup>761</sup> Cass. 18 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 844; A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 8, nr. 1.

<sup>762</sup> Art. 1 (2) Betekeningsverordening; art. 1, tweede lid Haags Betekeningsverdrag; art. 40, eerste lid Ger.W.

<sup>763</sup> Art. 40, tweede lid Ger.W.; P. THIRIAR, B. VANLERSBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtigd recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 372, nr. 748.

<sup>764</sup> A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 8, nr. 2.

<sup>765</sup> Cass. 6 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 8; Cass. 19 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1279; Cass. 27 mei 1998, *Arr.Cass.* 1998, 616; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 83, nr. 93.

<sup>766</sup> Art. 38, §2, derde lid Ger.W.

<sup>767</sup> In sociaalrechtelijke context: Arbh. Brussel 30 april 1990, *Soc. Kron.* 1991, 77; A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 9, nr. 3.

Voormelde fictieve betekening vindt op een formeel correcte en rechtsgeldige wijze plaats, ook al heeft de geadresseerde niet effectief kennis kunnen nemen van de inhoud van de akte.<sup>768</sup> Uiteraard danst men in dat geval op een slappe koord, aangezien het recht op verdediging van de bestemming als dusdanig in het gedrang gebracht wordt. De Belgische rechtspraak en rechtsleer opperen dan ook terecht dat de publieke betekening aan de procureur des Konings uiterst uitzonderlijk en enkel als *last resort* ingezet kan worden.<sup>769</sup> Wanneer de fictieve betekening “exorbitant” wordt en de bestemming echt geen kennis kan nemen van de betekende akte, mag men er geen gebruik van maken.<sup>770</sup> Dit laatste zou namelijk rechtsmisbruik uitmaken.

## §2: Betekening aan de bestuurder van de brievenbusvennootschap

173. Een betekening aan de bestuurder van de brievenbusvennootschap volgt grotendeels dezelfde principes als de betekening aan de vennootschap zelf. Het grootste verschil bestaat er evenwel in dat een bestuurder materieel gezien slechts aanknopingspunten heeft met één welbepaalde staat, namelijk die van zijn woonplaats of gewone verblijfplaats. Hier probeerde de Belgische wetgever evenwel paal en perk aan te stellen, door de statutaire zetel van de vennootschap als bijkomende betekeningplaats te erkennen.<sup>771</sup> Onder “bestuurders” worden voor dit onderdeel eveneens de feitelijke bestuurders van een Belgisch bijkantoor begrepen, aangezien zij tevens onderworpen worden aan de Belgische bestuurdersaansprakelijkheidsregeling voor alle rechtshandelingen die zij stellen in verband met de uitbating van het bijkantoor (zie randnr. 63).<sup>772</sup>

174. Als de bestuurder zijn woonplaats of gewone verblijfplaats<sup>773</sup> in België heeft, zal de betekening beheerst worden door gemeenrechtelijke regels van nationaal procesrecht, zoals uiteengezet in randnr. 153. Indien de woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder daarentegen in het buitenland te situeren is, moet een grensoverschrijdende betekening geschieden. In dat geval komt evenwel een keuzerecht toe aan de betekende partij. Zij kan ervoor kiezen om de betekening te doen (i) aan de buitenlandse statutaire zetel van de brievenbusvennootschap, of (ii) aan de buitenlandse woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder. In beide gevallen zullen de Betekeningsverordening, het Haags Betekeningsverdrag of art. 40 Ger.W. toepassing vinden, naargelang de staat waarin het bekende adres

---

<sup>768</sup> I. BAMBUST, “Du versiculet au versicule – la transmission européenne des documents judiciaires” in G. DE LEVAL en M. CANDELA SORIANO (eds.), *Espace judiciaire européen: acquis et enjeux futurs en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, 179.

<sup>769</sup> Cass. 22 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 211; Kh. Brussel 26 mei 2005, *JT* 2005, 559; D. SCHEERS, “Woonplaatswijziging tijdens de procedure”, *TBBR* 2000, 678; A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 9, nr. 3; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 84, nr. 93.

<sup>770</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 84, nr. 93.

<sup>771</sup> Art. 2:147 WVV.

<sup>772</sup> Art 2:149 WVV.

<sup>773</sup> Het begrip woonplaats wordt door art. 32, 3° Ger.W. omschreven als “de plaats waar de persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf”. Het begrip verblijfplaats betekent volgens art. 32, 4° Ger.W. daarentegen “iedere andere vestiging, zoals de plaats waar de persoon kantoor houdt of een handels- of nijverheidszaak drijft”.

gelegen is (wat betreft de statutaire zetel, levert dit wederom problemen op). Als het adres onbekend is, dringt een publieke betekening zich op, wellicht onder bepaalde voorwaarden.

#### ***a) Betekening bij de statutaire zetel van de vennootschap***

**175.** Conform art. 2:147 WVV worden bestuurders die hun woonplaats in het buitenland hebben, geacht voor de gehele duur van hun bestuurstaak woonplaats te kiezen op de statutaire zetel van de rechtspersoon, waar hen alle dagvaardingen en kennisgevingen kunnen worden gedaan betreffende de zaken van de rechtspersoon en de verantwoordelijkheid voor hun bestuur en hun toezicht.<sup>774</sup> Dit betekent dat bestuurders een verplichte woonstkeuze doen op de statutaire zetel van de vennootschap, gedurende de duurtijd van hun mandaat.<sup>775</sup> Deze woonstkeuze geldt uitsluitend voor de betekeningen inzake burgerlijke aansprakelijkheidsvorderingen tegen de bestuurders, die betrekking hebben op alle wettelijke verplichtingen die op hen rusten ingevolge de uitoefening van hun mandaat.<sup>776</sup> Enkel indien de woonplaats van de bestuurder in het buitenland ligt, kan een beroep gedaan worden op deze bijkomende betekeningplaats. Omdat de bepaling van toepassing is op rechtspersonen in het algemeen – niet enkel de Belgische – kan daarnaast aangenomen worden dat ook buitenlandse rechtspersonen die in België actief zijn, door de bepaling gevat worden. Zodoende kan de betekening aan de bestuurder van een elders gevestigde brievenbusvennootschap gedaan worden op de locatie van diens buitenlandse statutaire zetel.

**176.** Vroeger werd aangenomen dat de betekende partij verplicht aan de statutaire zetel van de vennootschap moest betekenen, wanneer de betekening aan diens bestuurder met woonplaats in het buitenland gericht was.<sup>777</sup> Deze stelling volgde uit het toenmalige art. 40, vierde lid Ger.W., op basis waarvan de betekening in het buitenland “ongedaan” is indien de partij op wiens verzoek ze verricht is, de gekozen woonplaats van de bestemming in België kende of hoorde te kennen.<sup>778</sup> Zoals eerder aangehaald, is deze bepaling in 2018 evenwel opgeheven.<sup>779</sup> Zodoende komt de betekende partij vandaag in principe een keuzerecht toe tussen een betekening aan de buitenlandse statutaire zetel van

---

<sup>774</sup> Art. 2:147 WVV is een quasi onveranderde overheveling van oud art. 57 W.Venn. De enige wijziging is de verduidelijking dat de bepaling van toepassing is op alle rechtspersonen die onderworpen zijn aan het WVV; MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 108.

<sup>775</sup> J. PEETERS, “Commentaar bij art. 57 W. Venn.” in H. BRAECKMANS, P. BAERT, D. BLOMMAERT en J. CERFONTAINE (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2003, losbl.

<sup>776</sup> Arbh. Brussel 4 oktober 1982, *RW* 1983-84, 872.

<sup>777</sup> J. PEETERS, “Commentaar bij art. 57 W. Venn.” in H. BRAECKMANS, P. BAERT, D. BLOMMAERT en J. CERFONTAINE (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2003, losbl.

<sup>778</sup> Deze bepaling was volgens het Hof van Cassatie van openbare orde; Cass. 9 januari 1997, *RW* 1997-98, 811.

<sup>779</sup> Art. 40, vierde lid Ger.W. is opgeheven bij art. 8 Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018. De reden voor de opheffing heeft niets te maken met het Hof van Cassatie zijn rechtspraak over internalisering, doch tracht de verwarring tussen “ongedane” en “nietige” betekeningen te remediëren; MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2827/001, 6.

de pseudo-buitenlandse vennootschap, en de buitenlandse woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder.

177. Art. 2:147 WVV laat echter enkel de betekening aan de *statutaire* zetel van de vennootschap toe, dus niet aan diens werkelijke zetel. Bijgevolg kan in geval van een brievenbusvennootschap wederom geen beroep gedaan worden op de Betekeningsverordening, die een betekening aan de louter formele statutaire zetel niet toelaat volgens de huidige stand van de rechtsleer en rechtspraak (zie randnr. 162-163). Het Haags Betekeningsverdrag en art. 40 Ger.W. kunnen echter uitweg bieden, onder bepaalde voorwaarden (zie randnr. 164). Om proceseconomische overwegingen zal het evenwel aangewezen zijn om – indien de woonplaats of verblijfplaats van de bestuurder in de Europese Unie gevestigd is – op die woonplaats of verblijfplaats een betekening te doen, aangezien men dan wel kan terugvallen op het soepele regime van de Betekeningsverordening. De geadresseerde bestuurder kan daar immers wel op materiële wijze gelokaliseerd worden (zie randnr. 162).<sup>780</sup>

### ***b) Betekening bij de woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder***

178. Indien men kiest voor een betekening aan de buitenlandse woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder, zal men een beroep moeten doen op (i) de Europese Betekeningsverordening indien dit adres in de Europese Unie gevestigd is; op (ii) het Haags Betekeningsverdrag indien dit adres buiten de Europese Unie, doch in een Haagse verdragsstaat gevestigd is; op (iii) een bilateraal verdrag tussen België en *inter alia* Tunesië of Algerije, indien dit adres in één van deze staten gevestigd is; of op (iv) art. 40 Ger.W. indien dit adres in een andere staat te lokaliseren is. De in randnrs. 160-172 uitgelegde principes zijn *mutatis mutandis* van toepassing op de grensoverschrijdende betekening aan de woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder.

179. Wanneer de brievenbusvennootschap in België activiteiten ontplooit *zonder de vestiging van een bijkantoor*, zal het moeilijk zijn voor de zwakke tegenpartij van de vennootschap om te achterhalen wat het adres is van de woonplaats of verblijfplaats van de bestuurder. Naar Belgisch recht moet immers enkel publiciteit verleend worden aan de woonplaats van de bestuurders van een buitenlandse vennootschap indien zij haar activiteiten in België ontplooit via een in België opgericht bijkantoor.<sup>781</sup> Als de vennootschap echter vanuit een bijkantoor in een andere EU-lidstaat activiteiten verricht in België,

---

<sup>780</sup> G. DE LEVAL en M. LEBOIS, "Signifier en Europe sur la base du Règlement 1348/2000; bilan après un an et demi d'application" in X, *Imperat Lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 270; I. BAMBUST, "Du versiculet au versicule – la transmission européenne des documents judiciaires" in G. DE LEVAL en M. CANDELA SORIANO (eds.), *Espace judiciaire européen: acquis et enjeux futurs en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, 181-186; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 72-73, nr. 85.

<sup>781</sup> Art. 2:24; §1, eerste lid, 6° WVV j° art. 2:24, §1, tweede lid WVV en art. 2:24; §2, eerste lid, 6° WVV j° art. 2:24, §2, tweede lid WVV. Uiteraard kan ook de locatie van de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap onbekend zijn, indien de vennootschap in België opereert zonder een bijkantoor. Dergelijke situatie zal evenwel minder voorkomen, aangezien vaak publiciteit verleend moet worden aan dit adres in de registers van het statutaire zeteland, conform de *lex societatis*.

zal de betekenende partij wel de registers van die EU-lidstaat kunnen – en moeten – raadplegen om het adres van de woonplaats van de bestuurder te kennen.<sup>782</sup> De rechtsleer en rechtspraak zijn er immers van overtuigd dat er een zekere onderzoeksplicht rust op de schouders van de verzender. Deze moet op een redelijke en loyale wijze zoeken naar het adres van de bestemming, zoals verwacht kan worden van een normaal zorgvuldig persoon.<sup>783</sup> Niettemin komt ook enige verantwoordelijkheid toe aan de bestemming, die de nodige voorzorgen moet nemen opdat men hem kan bereiken.<sup>784</sup> Zo niet moet hij zelf de gevolgen dragen van een eventuele publieke betekening.<sup>785</sup>

Landen zoals Argentinië, Maleisië, Saoedi-Arabië, Zuid-Afrika en Thailand vereisen niet dat publiciteit verleend wordt aan de identiteit en woonplaats van de bestuurders van vennootschappen die naar hun recht zijn opgericht.<sup>786</sup> Bijgevolg kan de eisende partij, zelfs na het leveren van redelijke inspanningen, bijna onmogelijk de woonplaats of verblijfplaats en de identiteit van die bestuurders achterhalen. De “gewone” betekeningsskanalen bieden evenwel geen soelaas wanneer het adres van de bestemming onbekend is (zie randnr. 172). In dat geval voorziet de Belgische wetgeving in een publieke betekening aan de procureur des Konings.<sup>787</sup> Deze betekeningwijze zal – in het licht van de rechten van verdediging – echter niet aangewend kunnen worden, wanneer ook de optie van een betekening aan de statutaire zetel van de vennootschap openstaat én het adres van de statutaire zetel wel bekend is.<sup>788</sup> Een publieke betekening kan immers enkel als residuaire oplossing aangewend worden,<sup>789</sup> en mag daarenboven niet op een exorbitante wijze uitgeoefend worden (dit zou rechtsmisbruik uitmaken).<sup>790</sup> Zo bestaat er toch geen keuzerecht tussen beide betekeningwijzen, indien de woonplaats of gewone verblijfplaats van de

---

<sup>782</sup> De openbaarmakingsverplichtingen voor de bijkantoren van zowel EU- als niet-EU-vennootschappen zijn immers geharmoniseerd in de Europese Unie door de Elfde Vennootschapsrichtlijn, thans opgenomen in de artt. 29-39 Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn.

<sup>783</sup> Rb. Turnhout 20 december 2005, *RW* 2007-08, 115; Cass. 1 april 2010, *RABG* 2011, 395; HvJ 15 maart 2012, nr. C-292/10, ECLI:EU:C:2012:142, Cornelius de Visser, overw. 55; E. LEROY, “Repenser le formalisme”, *RCJB* 2003, 338; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 79-82, nr. 91.

<sup>784</sup> Gent 21 maart 2006, AR 2005/AR/2731, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 6 oktober 2009, AR C.07.0212.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 82-83, nr. 92.

<sup>785</sup> Volgens het Hof van Justitie kan dit onder andere tot gevolg hebben dat de termijn om een rechtsmiddel in te stellen verstreken is, of de bevoegdheid van de rechter van de laatst gekende woonplaats zonder meer aanvaard wordt; HvJ 17 november 2011, nr. C-327/10, ECLI:EU:C:2011:745.

<sup>786</sup> DLA PIPER, “Guide to Going Global – Corporate, Full Handbook”, 2021, <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=26-public-disclosure-of-identity> (consultatie 18 april 2021).

<sup>787</sup> Art. 40, tweede lid Ger.W.; P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 372, nr. 748.

<sup>788</sup> Men kan aannemen dat het vennootschapsrecht van de meeste landen een openbaarmakingsplicht oplegt voor het adres van de statutaire zetel van de vennootschap.

<sup>789</sup> Cass. 22 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 211; Kh. Brussel 26 mei 2005, *JT* 2005, 559; D. SCHEERS, “Woonplaatswijziging tijdens de procedure”, *TBBR* 2000, 678; A. SMETS, “Commentaar bij art. 40 Ger.W.”, in X (ed.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, 9, nr. 3; L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 84, nr. 93.

<sup>790</sup> L. SAMYN, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, 84, nr. 93.

bestuurder onbekend is. Men zal dan verplicht moeten opteren voor de betekening bij de statutaire zetel van de vennootschap.

### **§3: Conclusie**

**180.** De betekening aan de brievenbusvennootschap levert weinig problemen op, voor zover men kan opteren voor een interne betekening aan diens werkelijke zetel in België. Dit Belgische systeem van internalisering is een techniek die praktisch gezien in grote mate soelaas brengt aan de betekenende partij. Ze laat namelijk toe om enkele hinderpalen van de grensoverschrijdende betekening op een makkelijke manier te omzeilen. Dergelijke internalisering mag evenwel niet compleet fictief zijn, want dan zal zij sterke garanties moeten bieden om alsnog als geoorloofd bestempeld te kunnen worden. De rechten van verdediging vergen immers dat de vertegenwoordigers van de gedaagde vennootschap een redelijke mogelijkheid tot kennisname van het betekende stuk hebben. Niettemin komt de betekenende partij sinds 2018 een keuzerecht toe, waardoor zij ook kan kiezen voor een grensoverschrijdende betekening aan de brievenbusvennootschap.

**181.** De grensoverschrijdende betekening aan de brievenbusvennootschap blijkt daarentegen wel problematisch te zijn, aangezien ze niet uitdrukkelijk wordt geregeld door de bestaande internationale instrumenten. Enerzijds biedt de Betekeningsverordening niet de mogelijkheid om een betekening te laten geschieden aan de statutaire zetel van de pseudo-buitenlandse vennootschap, wat een pijnlijke *renvoi* oplevert. Anderzijds garandeert het Haags Betekeningsverdrag geen uniform kader voor een betekening aan de statutaire zetel, aangezien de invulling van het begrip “adres” volledig afhankelijk is van het recht van de ontvangende verdragsstaat, wat op zijn beurt rechtsonzekerheid oplevert. Deze problemen worden daarenboven in zekere mate geamplificeerd indien de vennootschap slechts één werkelijke zetel heeft – namelijk die in België – waardoor de betekenende partij mogelijks genoodzaakt is om terug te vallen op de onbetrouwbare aangetekende zending uit art. 40 Ger.W. Indien de pseudo-buitenlandse vennootschap echter toch nog elders een werkelijke zetel heeft, zal aldaar een betekening kunnen geschieden via één van de betrouwbaardere betekeningwijzen die voorzien worden in de Betekeningsverordening of het Haags Betekeningsverdrag.

**182.** De betekening aan de bestuurder levert minder problemen op. Indien de bestuurder woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in het buitenland, komt opnieuw een keuzerecht toe aan de betekenende partij. Deze kan ervoor kiezen om een betekening te laten geschieden aan ofwel de buitenlandse statutaire zetel van de vennootschap, ofwel de buitenlandse woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder. Op die manier zal men steeds kunnen kiezen voor het gunstigste internationale regime. Dit keuzerecht wordt evenwel uitgeschakeld wanneer de woonplaats of verblijfplaats van de bestuurder onbekend is, waardoor men verplicht aan de statutaire zetel zal moeten betekenen. In dat geval stoot men opnieuw op de hierboven beschreven problemen.



## Afdeling 2: Dwanguitvoering van een Belgisch vonnis of arrest

183. Vanaf dat men een rechterlijke uitspraak jegens de pseudo-buitenlandse vennootschap of haar bestuurder heeft bekomen, rijzen vragen omtrent de uitvoerbaarheid van dit Belgische vonnis of arrest. In tegenstelling tot de voormelde betekenisproblematiek, speelt de locatie van de woonplaats van de veroordeelde verweerder in deze context in principe géén rol. Men kan namelijk enkel overgaan tot het uitvoerend beslag en de tegeldemaking in een bepaalde staat, voor zover er activa van de veroordeelde te lokaliseren zijn in die staat.<sup>791</sup> De pseudo-buitenlandse vennootschap zal – nochtans in haar betekenis voor deze thesis – nagenoeg geen activa hebben in het statutaire zeteland.<sup>792</sup> De tenuitvoerlegging in het statutaire zeteland van de pseudo-buitenlandse vennootschap is dan ook in beginsel onmogelijk of nutteloos, ook al is dit de formele “woonplaats” van de vennootschap. De beslagrechter van de plaats van tenuitvoerlegging – de locatie van de goederen – is bovendien internationaal bevoegd, ongeacht de woonplaats van de beslagen schuldenaar.<sup>793</sup> Het beslag onder derden op schuldvorderingen maakt hierop een uitzondering, aangezien men voor dit beslag (volgens *Belgisch* IPR-procesrecht) daarentegen wel aanknoopt bij het woonplaatsbegrip, om de staat te bepalen waarin het beslag kan geschieden.<sup>794</sup> Derhalve verdient deze beslagvorm bijzondere aandacht in onderhavige afdeling. De specifieke nationale en internationale procedures inzake niet-betwiste schuldvorderingen worden in deze afdeling evenwel niet behandeld, daar deze slechts een gering belang hebben in de praktijk.<sup>795</sup>

184. Zowel voor de dwanguitvoering tegenover de brievenbusvennootschap als diens bestuurders kan een onderscheid gemaakt worden tussen de tenuitvoerlegging in België en die in het buitenland. De pseudo-buitenlandse vennootschap met werkelijke zetel in België zal nagenoeg altijd activa hebben op het Belgische grondgebied, wat de tenuitvoerlegging aldaar mogelijk maakt. De vraag naar de erkenning en uitvoerbaarheid van de Belgische uitspraak in het buitenland, zal zich bij de brievenbusvennootschap enkel stellen wanneer een deel van haar activa zich ook in het buitenland situeren. Dit kan bv. het geval zijn wanneer de vennootschap daar een tweede werkelijke zetel heeft. Ook bij een veroordeling van de

---

<sup>791</sup> P. HAY, *Advanced Introduction to Private International Law and Procedure*, Northampton MA, Edward Elgar, 2018, 106.

<sup>792</sup> Er bestaat bij uitzondering wel de mogelijkheid dat de brievenbusvennootschap bv. een geldrekening aanhoudt bij een bank in het statutaire zeteland. In dat geval zal de schuldvordering van de vennootschap op de bank gelokaliseerd worden in het land van de statutaire zetel, indien de geldrekening wordt aangehouden bij een bank die haar statutaire zetel of voornaamste activiteiten in het statutaire zeteland voert; Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANSIS, *JLMB* 2009, 840, noot L. FRANKIGNOUL, *RABG* 2010, 1203, noot A. HANSEBOUT. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de *lex societatis* een minimumkapitaalplicht oplegt, en deze gelden op een aldaar aangehouden rekening gedeposeerd worden.

<sup>793</sup> P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 888-889, nr. 1881.

<sup>794</sup> *Ibid.*

<sup>795</sup> Vooral de Europese EET-Verordening heeft weinig nut meer, aangezien de Brussel *Ibis*-Verordening nu het *exequatur* voor diezelfde beslissingen volledig afschaft binnen de Europese Unie; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 197. Voor meer informatie inzake de Belgische IOS-procedure, zie: J. DE PAEPE en T. DE JAEGER, “Een constructief kritische analyse van IOS” in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 215-243. Voor meer informatie inzake de Europese EET-verordening, zie: I. COUWENBERG, “Erkenning, exequatur en executie van vonnissen” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 169-175, nr. 58.

bestuurders moet men nagaan of zij in België of in het buitenland goederen bezitten, om aldus over te gaan tot een binnenlandse of buitenlandse dwanguitvoering. De locatie van de woonplaats of gewone verblijfplaats van de bestuurder speelt dus in principe ook geen rol.

## §1: Dwanguitvoering in België

**185.** Voor de in België gelegen activa kan men een tenuitvoerlegging in België overwegen.<sup>796</sup> Dit dient te geschieden via een procedure van uitvoerend beslag<sup>797</sup> of zgn. “verhaalsexecutie”.<sup>798</sup> Als voorwaarde voor het uitvoerend beslag moet de uitvoerende schuldeiser altijd beschikken over een uitvoerbare titel (zoals o.a. een rechterlijke uitspraak)<sup>799</sup> waarin een vaststaande, zekere en opeisbare schuldvordering vervat ligt.<sup>800</sup> Echter, pas na de betekening van de rechterlijke uitspraak aan de schuldenaar wordt de uitspraak uitvoerbaar.<sup>801</sup> Wanneer de schuldenaar *bij verstek* veroordeeld wordt tot betaling van een som geld, waartegen nog een gewoon rechtsmiddel openstaat,<sup>802</sup> is de tenuitvoerlegging daarenboven pas mogelijk na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen vanaf de betekening van de beslissing.<sup>803</sup> Deze termijnregel is vooral relevant als men opteert voor een publieke betekening, waarbij de gedaagde partij geen daadwerkelijke kennis van het betekende stuk dient te krijgen opdat de betekening als regelmatig beschouwd wordt (en derhalve mogelijks verstek zal laten). Bovendien moet aan elk uitvoerend beslag op roerende en onroerende goederen de betekening van een bevel tot betaling voorafgaan,<sup>804</sup> waarna een wachttermijn van respectievelijk één of vijftien dagen ingaat.<sup>805</sup> Vervolgens gelden bijkomende bijzondere formaliteiten naargelang de goederen die men tracht te beslagemen.<sup>806</sup> Men kan evenwel, in principe, zonder de voorafgaande toelating van de beslagrechter de opdracht geven aan

---

<sup>796</sup> Op basis van het territorialiteitsbeginsel kan de Belgische rechter enkel beslagmaatregelen bevelen die betrekking hebben op goederen die zich bevinden op het Belgische grondgebied, en kan de schuldeiser een Belgische gerechtsdeurwaarder enkel opdragen om beslag te leggen op de goederen van zijn schuldenaar die zich op het Belgische grondgebied bevinden; Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANZIS, *JLMB* 2009, 840, noot L. FRANKIGNOUL, *RABG* 2010, 1203, noot A. HANSEBOUT.

<sup>797</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 21, nr. 27.

<sup>798</sup> Verhaalsexecutie is een term die uit Nederland komt overgewaaid (waarbij de tenuitvoerlegging geschiedt op de goederen van de schuldenaar), en staat tegenover reële executie waarbij de schuldenaar gedwongen wordt om zijn verbintenis in natura uit te voeren; P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 872, nr. 1854; E. DIRIX, *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven, Acco, 2010, 13, nr. 5.

<sup>799</sup> Art. 1494, eerste lid Ger.W.; E. DIRIX, *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven, Acco, 2010, 11, nr. 1.

<sup>800</sup> Cass. 4 januari 2013, *Pas.* 2013, 20; Cass. 17 september 2010, *Pas.* 2010, 2302; Cass. 15 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 55; P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 909-910, nr. 1918.

<sup>801</sup> Art. 1495, eerste lid Ger.W.; Cass. 14 januari 2010, *Pas.* 2010, 162. De sanctie voor het gebrek aan betekening is de nietigheid van de uitvoeringshandelingen; art. 1495, derde lid Ger.W.; P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 874-875, nr. 1857.

<sup>802</sup> Onder gewone rechtsmiddelen worden verzet en hoger beroep begrepen.

<sup>803</sup> Tenzij wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak gelast is; art. 1495, tweede lid Ger.W.

<sup>804</sup> Art. 1499 Ger.W. inzake beslag op roerende goederen en art. 1564 Ger.W. inzake beslag op onroerende goederen.

<sup>805</sup> Eén dag wachttermijn na het bevel tot betalen voorafgaand aan een uitvoerend beslag op roerende goederen *cf.* art. 1499 Ger.W.; vijftien dagen wachttermijn na het bevel tot betalen voorafgaand aan een uitvoerend beslag op onroerende goederen *cf.* art. 1566 Ger.W.

<sup>806</sup> Zie D. MICHIELS, *Uitvoerend onroerend beslag en rangregeling*, Mechelen, Kluwer, 2013, 13-19, nr. 12-17; K. BROECKX, “Commentaar bij art. 1580bis Ger.W.” in X (ed.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 1999, 5-16, nr. 8-45; P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia 2020, 544-550.

de gerechtsdeurwaarder om over te gaan tot het leggen van uitvoerend beslag.<sup>807</sup> In de regel verzorgt de gerechtsdeurwaarder de publieke verkoop van de roerende goederen van de schuldenaar, terwijl de notaris de veiling of verkoop uit de hand van de onroerende goederen op zich neemt.<sup>808</sup>

**186.** Bij het beslag onder derden op schuldvorderingen van de schuldenaar – zoals de vordering tot terugbetaling van een krediet dat de bestuurder verstrekt heeft aan de brievenbusvennootschap – worden afwijkende principes in acht genomen. Volgens het Hof van Cassatie dient een schuldvordering bij een beslag onder derden immers gelokaliseerd te worden in de staat waarin de onderschuldenaar (de zgn. derde-beslagene) zijn woonplaats heeft, of indien de derde-beslagene een rechtspersoon is, in de staat waar hij zijn statutaire zetel of voornaamste vestiging heeft.<sup>809</sup> Als de derde-beslagene zijn woonplaats in het buitenland heeft, dan kan in België geen beslag onder derden gelegd worden.<sup>810</sup> Met andere woorden, indien de bestuurder een lening toegekend heeft aan de brievenbusvennootschap, dan zal een beslag op die schuldvordering van de bestuurder niet mogelijk zijn omdat de statutaire zetel van de vennootschap in een vreemde staat gelegen is, indien de voornaamste vestiging van de vennootschap eveneens elders te situeren is (en slechts een ondergeschikt filiaal in België aanwezig is). Anderzijds oordeelde het Hof dat als de derde-beslagene een buitenlandse rechtspersoon is die in België een bijkantoor heeft, de Belgische gerechtsdeurwaarder wel beslag kan leggen op de schuldvorderingen die de schuldenaar heeft op die buitenlandse rechtspersoon wegens de activiteiten van het bijkantoor.<sup>811</sup> Dit beslag treft dus niet de andere schuldvorderingen die de beslagene heeft op die buitenlandse rechtspersoon.<sup>812</sup> Als men deze redenering volgt, kan een Belgische gerechtsdeurwaarder wel gelast worden om een beslag te leggen op de schuldvordering die de bestuurder bezit tegenover de pseudo-buitenlandse vennootschap, op voorwaarde dat de lening in verband staat met het in België gevestigde bijkantoor. Wanneer geen bijkantoor in België voorhanden is, zal altijd gekozen moeten worden voor een dwanguitvoering in het buitenland inzake dit specifieke actiefbestanddeel.

Voormelde principes hebben eveneens tot gevolg dat de geldrekeningen die de vennootschap of de bestuurder aanhoudt, gelokaliseerd moeten worden op de plaats waar de bank zijn statutaire zetel of voornaamste vestiging heeft (en desgevallend een bijkantoor). Zo wordt aangeknoopt bij de woonplaats

---

<sup>807</sup> P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 914, nr. 1927; E. DIRIX, *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven, Acco, 2010, 15, nr. 11.

<sup>808</sup> P. DAUW en E. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia 2020, 544-545 en 548-549.

<sup>809</sup> Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANSIS, *JLMB* 2009, 840, noot L. FRANKIGNOUL, *RABG* 2010, 1203, noot A. HANSEBOUT.

<sup>810</sup> Dit volgt uit het territorialiteitsbeginsel in het executierecht.

<sup>811</sup> Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANSIS, *JLMB* 2009, 840, noot L. FRANKIGNOUL, *RABG* 2010, 1203, noot A. HANSEBOUT. Deze redenering berust op de idee dat wie elders een bijkantoor opent, geacht wordt zich te onderwerpen aan de rechtsmacht van de gerechten van dat land door daar een woonstkeuze te doen.

<sup>812</sup> *Ibid.*

van de bank (de derde-beslagene) om te bepalen in welke staat het beslag dient te geschieden. De woonplaats van de beslagen vennootschap of bestuurder blijft in elk geval irrelevant.

## §2: Dwanguitvoering in het buitenland

**187.** Met betrekking tot goederen van de veroordeelde die in het buitenland gelegen zijn, moet men met het oog op dwanguitvoering een beroep doen op een internationaal instrument, al naargelang de locatie van de goederen.<sup>813</sup> Kort gezegd moet men voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid<sup>814</sup> terugvallen op (i) de Europese Brussel *Ibis*-Verordening voor activa die in een EU-lidstaat gelegen zijn; (ii) het Verdrag van Lugano voor activa die in Zwitserland, Noorwegen of IJsland gelegen zijn; en (iii) het nationale IPR en procesrecht van een derde staat, indien aldaar activa gelegen zijn. In deze laatste situatie hangt de tenuitvoerlegging dus af van het eigen nationale recht van de aangezochte staat (wat onvermijdelijk tot rechtsonzekerheid leidt). Aangezien dit mij te ver zou leiden, volgt hieronder geen rechtsvergelijkende bespreking van vreemde nationale regimes.<sup>815</sup> Met betrekking tot de twee internationale rechtsbronnen worden hieronder wel kort de principes inzake erkenning en tenuitvoerlegging uiteengezet.

### a) De Europese Brussel *Ibis*-Verordening

**188.** De Brussel *Ibis*-Verordening kent een exclusieve bevoegdheid toe aan de gerechten van de EU-lidstaat waarin de tenuitvoerlegging dient te geschieden<sup>816</sup> – dus voor de goederen op hun grondgebied. Deze bevoegdheidsregel weerspiegelt het territorialiteitsbeginsel in het executierecht.<sup>817</sup> Vooraleer men evenwel de tenuitvoerlegging of executie kan vragen voor de gerechten of autoriteiten van die EU-lidstaat, dient de rechterlijke uitspraak aldaar erkend te worden.<sup>818</sup> De erkenning onder de Brussel *Ibis*-Verordening gebeurt *de plano*, dus automatisch of van rechtswege, zonder gerechtelijke procedure.<sup>819</sup>

---

<sup>813</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 187-189; P. HAY, *Advanced Introduction to Private International Law and Procedure*, Northampton MA, Edward Elgar, 2018, 106-109.

<sup>814</sup> De aansprakelijkheidsvorderingen jegens de brievenbusvennootschap en haar bestuurders kunnen zowel contractueel als buitencontractueel van aard zijn. Beide aansprakelijkheidsvormen vallen onder het materieel toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening en het Haags Betekeningsverdrag (*i.e.* “*burgerlijke en handelszaken*”). Zie (i) art. 1 (1) Brussel *Ibis*-Verordening; I. COUWENBERG, “Erkenning, exequatur en executie van vonnissen” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 143-144, nr. 7-8 en (ii) art. 1 (1) Verdrag van Lugano; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2019, 202.

<sup>815</sup> Zie voor een bijzonder uitgebreid rechtsvergelijkend werk inzake de nationale IPR-regels van erkenning en uitvoerbaarheid: L.J. SILBERMAN en F. FERRARI, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Cheltenham – Northampton MA, Edward Elgar, 2017, 293-522; alsook D. CAMPBELL, *Enforcement of foreign judgments*, Londen – Hong Kong, Lloyd’s of London Press, 1997, xxxiv + 473 p.

<sup>816</sup> Art. 24 (5) Brussel *Ibis*-Verordening; met uitzondering van voorlopige en bewarende maatregelen; Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANZIS.

<sup>817</sup> Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, RW 2009-10, 237, noot R. FRANZIS.

<sup>818</sup> P. BEAUMONT en L. WALKER, “Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project” in L.J. SILBERMAN en F. FERRARI (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Cheltenham – Northampton MA, Edward Elgar, 2017, 763.

<sup>819</sup> Art. 36 (1) Brussel *Ibis*-Verordening; I. COUWENBERG, “Erkenning, exequatur en executie van vonnissen” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 150-151, nr. 18.

De beslagrechter of andere autoriteit (gelijkaardig aan de gerechtsdeurwaarder in België) kan evenwel nog steeds de erkenning weigeren op basis van een aantal limitatief opgesomde weigeringsgronden,<sup>820</sup> wanneer de beslissing aan hem wordt voorgelegd. Dit alles betreft enkel het erkenningsvraagstuk, wat slechts stap één is in de buitenlandse dwanguitvoering. Men kan echter aannemen dat de erkenning van een Belgisch vonnis of arrest weinig problemen zal opleveren in de praktijk. Er moet bovendien geen legalisatie bekomen worden voor de betrokken rechterlijke beslissing.<sup>821</sup> De oorspronkelijke rechter zal namelijk een uniform certificaat van echtheid hechten aan zijn beslissing, op verzoek van de eiser.<sup>822</sup>

**189.** Vervolgens kan men overgaan tot de executie. De Brussel *Ibis*-Verordening heeft de klassieke uitvoerbaarverklaring (het zgn. *exequatur*) definitief afgeschaft binnen de Europese Unie,<sup>823</sup> waardoor een rechterlijke beslissing uit de ene EU-lidstaat onmiddellijk uitvoerbaar is in alle andere EU-lidstaten.<sup>824</sup> De winnende partij kan dus rechtstreeks naar de beslagrechter (of andere autoriteit) van de aangezochte lidstaat stappen en de tenuitvoerlegging van zijn rechterlijke titel verzoeken. Als veiligheidsmechanisme kan de schuldenaar tegen wie de tenuitvoerlegging gevraagd wordt, evenwel alsnog om de weigering ervan verzoeken voor de gerechten van die EU-lidstaat.<sup>825</sup> Dit gerecht kan de tenuitvoerlegging enkel weigeren indien er een weigeringsgrond aanwezig is.<sup>826</sup> Door het systeem van onmiddellijke uitvoerbaarheid wordt het voor de winnende partij dus bijzonder makkelijk gemaakt om tot dwanguitvoering over te gaan in een andere EU-lidstaat. Wel moet opgemerkt worden dat de procedure van tenuitvoerlegging zelf nog steeds geschiedt volgens de regels en formaliteiten van het nationaal procesrecht van de aangezochte staat. Er bestaat op Europees niveau namelijk vooralsnog

---

<sup>820</sup> Art. 38 (b) Brussel *Ibis*-Verordening. De erkenning van de rechterlijke beslissing wordt geweigerd indien (i) de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat; (ii) het gedinginleidend stuk niet regelmatig of niet tijdig betekend werd aan de versteklatende partij; (iii) de beslissing strijdig is met een beslissing van de gerechten van de aangezochte staat; (iv) de beslissing strijdig is met een vroegere beslissing van een ander land, als die laatste erkend kan worden in de aangezochte staat; (v) beschermende bevoegdheidsregels voor verzekerde partijen, consumenten of werknemers geschonden zijn en deze zwakkere partij was de verweerder of (vi) een exclusieve bevoegdheidsregel is geschonden; art. 45 (1) Brussel *Ibis*-Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 190; I. COUWENBERG, "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 153-157, nr. 22-27.

<sup>821</sup> Art. 37 (1) Brussel *Ibis*-Verordening.

<sup>822</sup> Art. 53 Brussel *Ibis*-Verordening.

<sup>823</sup> Deze beleidskeuze is ingegeven door het ideaal van een Europese rechtsruimte waarin vonnissen en arresten van lidstaten automatisch in alle andere lidstaten kunnen worden uitgevoerd *cf.* overw. 26 Brussel *Ibis*-Verordening; I. COUWENBERG, "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 175, nr. 59.

<sup>824</sup> Art. 39 Brussel *Ibis*-Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 194.

<sup>825</sup> Art. 46 Brussel *Ibis*-Verordening; P. BEAUMONT en L. WALKER, "Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project" in L.J. SILBERMAN en F. FERRARI (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Cheltenham – Northampton MA, Edward Elgar, 2017, 766.

<sup>826</sup> Voor de weigering van tenuitvoerlegging gelden dezelfde weigeringsgronden als voor de weigering van erkenning, namelijk die uit art. 45 (1) Brussel *Ibis*-Verordening.

geen uniforme of eengemaakte procedure inzake uitvoerend beslag (doch wel voor bewarend beslag op bankrekeningen<sup>827</sup>).

**190.** De Brussel *Ibis*-Verordening is van toepassing in alle 27 EU-lidstaten.<sup>828</sup> De verordening op zich geldt echter niet voor Denemarken,<sup>829</sup> maar Denemarken koos er later toch voor om de verordening toe te passen ingevolge een overeenkomst met de Europese Unie, zoals bij de Betekeningsverordening ook het geval is.<sup>830</sup> In tegenstelling tot deze Betekeningsverordening, geldt de Brussel *Ibis*-Verordening als een *lex generalis*, die uitgeschakeld kan worden door verdragen met een bijzonder toepassingsgebied.<sup>831</sup> Tot nu toe bestaan er geen afwijkende instrumenten inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen over contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Bovendien is het Verdrag van Lugano geenszins een bijzonder verdrag, daar het dezelfde materiële werkingsfeer heeft als de verordening.<sup>832</sup> Bijgevolg krijgt de Brussel *Ibis*-Verordening tussen EU-lidstaten voorrang op het Verdrag van Lugano, er bestaat dus geen keuzerecht tussen beide regimes.<sup>833</sup>

### ***b) Het Verdrag van Lugano***

**191.** Indien men de rechterlijke beslissing inzake (buiten)contractuele aansprakelijkheid ten uitvoer wil leggen in IJsland, Noorwegen of Zwitserland, dan moet men een beroep doen op het Verdrag van Lugano. Deze regels zijn bijna identiek aan die van de voormalige Brussel I-Verordening.<sup>834</sup> Ook het Verdrag van Lugano kent een exclusieve bevoegdheid toe aan de gerechten van de verdragsstaat waarin de tenuitvoerlegging dient te geschieden (het zgn. territorialiteitsbeginsel).<sup>835</sup> Daarnaast zijn de regels inzake erkenning dezelfde als die van de Brussel *Ibis*-Verordening. De erkenning geschiedt dus ook in principe *de plano*.<sup>836</sup> Desgelijks moet volgens dit instrument geen legalisatie bekomen worden voor de betrokken rechterlijke beslissing.<sup>837</sup> De oorspronkelijke rechter zal immers een uniform certificaat van echtheid hechten aan zijn beslissing, op verzoek van de eiser.<sup>838</sup>

---

<sup>827</sup> Verord. EP en Raad nr. 655/2014, 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, *Pb.L.* 27 juni 2014, afl. 189, 59.

<sup>828</sup> I. COUWENBERG, "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 146-147, nr. 13.

<sup>829</sup> Overw. 41 Brussel *Ibis*-Verordening.

<sup>830</sup> Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 21 maart 2013, afl. 79, 4.

<sup>831</sup> Art. 67 Brussel *Ibis*-Verordening.

<sup>832</sup> Zie (i) art. 1 (1) Brussel *Ibis*-Verordening; I. COUWENBERG, "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 143-144, nr. 7-8 en (ii) art. 1 (1) Verdrag van Lugano; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht*. De essentie, Brugge, die Keure, 2019, 202.

<sup>833</sup> P. HAY, *Advanced Introduction to Private International Law and Procedure*, Northampton MA, Edward Elgar, 2018, 109.

<sup>834</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht*. De essentie, Brugge, die Keure, 2021, 92.

<sup>835</sup> Art. 22 (5) Verdrag van Lugano.

<sup>836</sup> Art. 33 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>837</sup> Art. 56 Verdrag van Lugano.

<sup>838</sup> Art. 53-54 Verdrag van Lugano.

192. Het grote verschil met de Brussel *Ibis*-Verordening ligt hem evenwel in de tenuitvoerlegging. Het Verdrag vereist namelijk een uitvoerbaarverklaring of *exequatur*, opdat de rechterlijke beslissing in de aangezochte staat ten uitvoer gelegd kan worden.<sup>839</sup> Deze uitvoerbaarverklaring dient verzocht te worden bij eenzijdig verzoekschrift, gericht aan de gerechten van de woonplaats van de schuldenaar tegen wie ten uitvoer gelegd wordt.<sup>840</sup> De rechter verklaart de rechterlijke beslissing echter uitvoerbaar zonder een overweging van de weigeringsgronden. Deze worden pas afgetoetst wanneer de betrokkene beroep aantekent tegen het *exequatur*.<sup>841</sup> In beroep vindt de procedure dus wel op tegenspraak plaats. De weigeringsgronden in het Verdrag van Lugano zijn exact dezelfde als die in de hierboven besproken Brussel *Ibis*-Verordening.<sup>842</sup> Men kan stellen dat de *exequatur*procedure summier, eenvoudig en snel is, en daarenboven in eerste aanleg niet op tegenspraak verloopt.<sup>843</sup> De rechter zal dan ook enkel nagaan of de formaliteiten voor de afgifte van de uitvoerbaarverklaring voldaan zijn, en vervolgens de beslissing meteen uitvoerbaar verklaren zonder verder onderzoek.<sup>844</sup> Pas na het instellen van een rechtsmiddel volgt een debat op tegenspraak, waarbij de weigeringsgronden afgetoetst worden.<sup>845</sup> De aangezochte rechter kan echter nooit de juistheid van de beslissing onderzoeken.<sup>846</sup> Na de uitvoerbaarverklaring verloopt de dwanguitvoering wederom volgens het nationaal procesrecht van de aangezochte staat.

193. Op 8 april 2020 verzocht het Verenigd Koninkrijk formeel de toetreding tot het Verdrag van Lugano.<sup>847</sup> Voorheen was dit land ook gebonden door het verdrag, doch als lid van de Europese Unie – dat als supranationale organisatie in zijn geheel partij is van het verdrag. Door de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie, was een toetreding als soevereine staat dus wederom vereist. Voor deze toetreding is de uitdrukkelijke toestemming van alle verdragspartijen nodig (*i.e.* de Europese Unie, IJsland, Noorwegen en Zwitserland).<sup>848</sup> Momenteel ziet het er echter naar uit dat de Europese Unie de toetreding van het Verenigd Koninkrijk zal weigeren, althans dit blijkt uit een voorlopig standpunt van de Europese Commissie.<sup>849</sup> Een beslissing van de EU-lidstaten wordt verwacht binnen enkele weken na de indiening van deze thesis.<sup>850</sup>

---

<sup>839</sup> Art. 38 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>840</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 195.

<sup>841</sup> Art. 43 (1) Verdrag van Lugano *j*° art. 45 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>842</sup> Zie de artt. 34-35 Verdrag van Lugano *j*° art. 45 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>843</sup> I. COUWENBERG, “Erkenning, *exequatur* en executie van vonnissen” in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 159, nr. 32.

<sup>844</sup> *Ibid.*

<sup>845</sup> Art. 45 (1) Verdrag van Lugano.

<sup>846</sup> Art. 36 en 45 (2) Verdrag van Lugano.

<sup>847</sup> M. LEHMANN, “UK Applies for Accession to Lugano Convention”, 2020, <https://eapil.org/2020/04/25/uk-applies-for-accession-to-lugano-convention/> (consultatie 20 april 2021).

<sup>848</sup> Art. 70 (1) (c) *j*° art. 72 (3) Verdrag van Lugano.

<sup>849</sup> F. CALDOW, F. EWING, J. LANGLEY en R. MATTHEWS, “UK accession to Lugano Convention to be decided within weeks”, 2021, <https://www.jdsupra.com/legalnews/uk-accession-to-lugano-convention-to-be-4131419/> (consultatie 20 april 2021).

<sup>850</sup> *Ibid.*; M. COONAN, S. BARTON, J. LAWLESS en B. BOLLARD, “UK Application to Join Lugano Convention following Brexit: An Update”, 2021, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=82d63f4b-f470-4c7a-acf4-9bec870a8140> (consultatie 11 mei 2021). De eenjarige termijn voor de toestemming van de Europese Unie is inmiddels verstreken. Niettemin is deze termijn geenszins bindend, daar het verdrag enkel stelt dat “*de Verdragsluitende partijen zich inspannen om hun toestemming uiterlijk één jaar na de uitnodiging door de depositaris te geven*”; art. 72 (3) Verdrag van Lugano.

### ***c) Toekomstperspectieven: Haags Verdrag inzake erkenning en tenuitvoerlegging***

194. In het licht van de mogelijks geweigerde toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot het Verdrag van Lugano, heeft de Europese Unie – wellicht niet zo toevallig – haar schouders gezet onder een nieuw verdrag in de schoot van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.<sup>851</sup> Het zgn. Haags Verdrag van 2 juli 2019 inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken<sup>852</sup> biedt volgens de Europese Commissie een oplossing voor de juridische lacune die de Brexit teweegbrengt voor de internationale dwanguitvoering.<sup>853</sup> Dit Haags Verdrag bevat een kader voor de grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, zij het dat de erkenning en tenuitvoerlegging *an sich* nog steeds onderworpen wordt aan het nationaal recht van de aangezochte verdragspartij (wat in veel gevallen resulteert in de omslachtige vereiste van *exequatur*).<sup>854</sup> Bovendien zijn beslissingen inzake rechtspersonen uitdrukkelijk uitgesloten van diens toepassingsgebied.<sup>855</sup> Het verdrag zal met andere woorden enkel soelaas bieden wanneer het aankomt op de dwanguitvoering jegens bestuurders die een natuurlijke persoon zijn. Voorlopig hebben enkel Israël, Oekraïne en Uruguay het Haags Verdrag ondertekend, waardoor het voorlopig nog niet in werking getreden is.<sup>856</sup> In de toekomst kan dit instrument evenwel een grote rol spelen, in het bijzonder wat betreft de relatie tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk.

### **§3: Conclusie**

195. Daar waar de relevante rechtsbronnen inzake de betekening aanknopen bij het woonplaats- of adresbegrip, haakt men voor de dwanguitvoering in beginsel aan bij de ligging van de goederen waarop men een verhaal wil maken. Zo ontstaat een opmerkelijke discrepantie, waarbij men voor beide procesrechtelijke maatregelen op rechtsbronnen van andere aard – nationaal of internationaal – beroep moet doen. Dit kan grotendeels verklaard worden door de verschillende finaliteit van de dwanguitvoering en de betekening. Een gedwongen tenuitvoerlegging is namelijk gericht op de tegeldemaking van goederen, waarbij de notie van territorialiteit een essentiële rol speelt. Daartegenover staat de betekening, die vooral tot doel heeft om de gedaagde persoon in kennis te stellen van het geding dat men tegen hem tracht in te leiden. Aldus kunnen beide aanknopingspunten – goederen en woonplaats – elders gelegen zijn. Om dezelfde reden maken de regels inzake executie geen onderscheid tussen de dwanguitvoering

---

<sup>851</sup> L. DESCHUYTENEER en J. VERHELLEN, “Brexit en de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken – laatste ontwikkelingen”, *SEW* 2020, afl. 6, 390.

<sup>852</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters van 2 juli 2019, [hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137](https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137) (hierna: Haags Verdrag inzake rechterlijke beslissingen).

<sup>853</sup> M. COONAN, S. BARTON, J. LAWLESS en B. BOLLARD, “UK Application to Join Lugano Convention following Brexit: An Update”, 2021, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=82d63f4b-f470-4c7a-acf4-9bec870a8140> (consultatie 11 mei 2021).

<sup>854</sup> Art. 13 (1) Haags Verdrag inzake rechterlijke beslissingen.

<sup>855</sup> Art. 2 (1) (i) Haags Verdrag inzake rechterlijke beslissingen.

<sup>856</sup> Zie de lijst met verdragspartijen: X, “Status table – 41: Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, 2021, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (consultatie 11 mei 2021).



tegenover bestuurders en brievenbusvennootschappen, daar enkel de locatie van de goederen een rol speelt.

**196.** Hoewel twee Europese initiatieven – namelijk de Brussel *Ibis*-Verordening en het Verdrag van Lugano – een mogelijke uitvoerbaarverklaring in het buitenland introduceerden, zal men in elk geval nog steeds moeten terugvallen op de nationale procedureregels van de aangezochte staat om over te gaan tot de eigenlijke tegeldemaking. Wegens het gebrek aan een eengemaakte procedure van beslag op Europees niveau, zal een grensoverschrijdende dwanguitvoering in meerdere staten heel wat juridische kosten van onderzoek met zich meebrengen. Niettemin moeten de rechtstreekse uitvoerbaarheid onder de Brussel *Ibis*-Verordening en de snelle en eenvoudige exequaturprocedure onder het Verdrag van Lugano toegejuicht worden, aangezien ze de juridische onzekerheid van een mogelijke weigering tot uitvoerbaarverklaring in het buitenland verminderen, of zelfs wegnemen binnen de Europese Unie. De Europese visie tot het creëren van een vrije rechtsruimte komt aldus meer en meer binnen handbereik.

**197.** Deze afdeling heeft tot slot ook duidelijk gemaakt dat een dwanguitvoering op de plaats van de statutaire zetel van de brievenbusvennootschap geen zin heeft – omdat de vennootschap daar nagenoeg geen activa zal hebben. Men dient voor de executie tegenover de brievenbusvennootschap dus vooral te zoeken naar activa in het werkelijke zetelland, onder voorbehoud van de geldrekeningen die de pseudo-buitenlandse vennootschap aanhoudt bij een elders gevestigde bank. Voor het beslag onder derden op schuldvorderingen wordt immers wél aangehaakt bij de woonplaats, doch die van de derde-beslagene of onderschuldenaar. De woonplaats van de beslagene is in elk geval irrelevant.

## ALGEMENE CONCLUSIE

**198.** De Europese statutaire zetelsystemen (en incorporatiesystemen) hebben een heus kluwen aan uiteenlopende nationale antimisbruikmaatregelen gecreëerd voor de brievenbusvennootschappen die op hun grondgebied activiteiten ontplooiën. Vooral niet-EER-vennootschappen kunnen in elke staat waarin zij economische activiteiten verrichten, geconfronteerd worden met andere belemmerende en ontmoedigende maatregelen. Ook de licht afwijkende invulling die elk Europees incorporatiesysteem geeft aan de incorporatieleer, samen met de uiteenlopende regimes inzake de grensoverschrijdende zetelverplaatsing, gaat de wensen te boven op het vlak van duidelijkheid en rechtszekerheid. Bijgevolg wordt aan ondernemers niet in elk geval een keuze in het toepasselijke vennootschapsrecht geboden. Wat blijkt, is dat een rechtskeuze op het ogenblik van de oprichting van de brievenbusvennootschap geen problemen vormt in alle incorporatiestelsels. Een latere rechtskeuze na de oprichting is in enkele landen evenwel uit den boze. Wanneer de keuze van *lex societatis* wel mogelijk is, stoten ondernemers die gebruik willen maken van de op zich bijzonder interessante figuur van de brievenbusvennootschap, evenwel op een niet-geharmoniseerde waaier aan nationaalrechtelijke beschermingsmaatregelen. Deze antimisbruikmaatregelen creëren zonder enige twijfel bijkomende juridische kosten bij het opzetten van multinationale ondernemingsconstellaties. Ze worden immers toegepast jegens alle brievenbusvennootschappen, zelfs al is er geen sprake van een intentioneel misbruik. Dit laatste kan dan ook ten zeerste bekritiseerd worden.

**199.** Het zou het internationaal economisch verkeer ten goede komen indien een internationaal kader wordt geboden aan de behandeling van brievenbusvennootschappen. Het gebrek aan uniforme regels op dit vlak heeft ertoe geleid dat het nut van de incorporatieleer op internationaal vlak wordt uitgehold, daar de vennootschap in elk werkelijke zeteland alsnog moet voldoen aan andere antimisbruikregelen. Los van de beleidsmatige opportuniteit van dergelijke regelen, kan dus gepleit worden voor een zekere harmonisatie op supranationaal of internationaal niveau. De Europese Unie geeft in deze context het goede voorbeeld, althans niet helemaal via richtlijnen, maar door een activistisch optreden van het Hof van Justitie met betrekking tot de vrijheid van vestiging. Deze rechtspraak laat weinig ruimte voor antimisbruikbepalingen in EU-context, al is het ook geen waterdicht systeem. De politieke appetijt om nog verder te gaan op het Europese of bredere internationale toneel lijkt evenwel nog niet rijp genoeg, ook al bestaat er een algemene tendens binnen Europa om het vennootschapsrecht te flexibiliseren.

**200.** Verder toonde deze masterproef aan dat de supranationale en internationale instrumenten voor de grensoverschrijdende betekening helemaal niet aangepast zijn aan een mogelijk optreden tegen de brievenbusvennootschap. Het Europees instrument creëert zelfs een pijnlijk juridisch vacuüm wanneer het aankomt op de betekening aan de louter formele statutaire zetel. Dit terwijl pseudo-buitenlandse vennootschappen een populair fenomeen zijn, zeker binnen Europa. Daarenboven faciliteert de vrijheid

van vestiging het gebruik van brievenbusvennootschappen binnen de Europese Unie. Het verbaast aldus dat de procesrechtelijke maatregelen tegen de pseudo-buitenlandse vennootschap niet op een degelijke wijze geregeld worden op EU-niveau. Bovendien verwijst het Haags Betekeningsverdrag terug naar het nationaal procesrecht van de aangezochte staat om het adresbegrip in te vullen. Net zoals op het vlak van de antimisbruikbepalingen, is rechtsonzekerheid dus troef bij het betekeningsvraagstuk. Wederom dringen grondige wijzigingen aan de internationale instrumenten zich op. Bij de grensoverschrijdende dwanguitvoering lijken daarentegen minder problemen te bestaan, vermits het woonplaatsbegrip hier niet zozeer een rol speelt. Zo wordt de problematiek van het adres van de brievenbusvennootschap grotendeels buiten schot gelaten wanneer het op dwanguitvoering aankomt.

**201.** Tot slot kan geconcludeerd worden dat hoewel de brievenbusvennootschap een onvermijdelijk – of zelfs inherent – product is van de incorporatieleer, toch niet alle landen die het leerstuk aanhangen happig zijn om een complete vrijkaart toe te kennen aan deze vennootschap. Veelal ter bescherming van zwakkere derde partijen dringen landen waarin de vennootschap haar werkelijke activiteiten ontplooit toch nog hun eigen regels op aan de vennootschap. Het liberale voorbeeld van België, met beperkte anti-misbruikmaatregelen en een maximale rechtskeuzevrijheid, wordt zeker niet door alle andere Europese staten gevolgd. Mogelijks kan België met zijn recente hervormingen uit 2019 dan ook het voortouw nemen in een nieuwe Europese *regulatory competition* die gestoeld is op de principes van flexibiliteit en keuzevrijheid wat betreft het toepasselijke vennootschapsrecht. Of ook Belgische buurlanden op lange termijn zullen volgen in deze benadering, valt echter af te wachten.

## BIBLIOGRAFIE

### **Wetgeving:**

- Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie van 17 oktober 2019, *Pb.L.* 12 november 2019, afl. 384, 1.
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters van 2 juli 2019, [hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137](https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137) (Haags Verdrag inzake rechterlijke beslissingen).
- Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting van 7 juni 2017, <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (MLI).
- Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 21 maart 2013, afl. 79, 4.
- Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *Pb.L.* 28 december 2008, afl. 331, 21.
- Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007, *United Nations Treaty Series*, vol. 2658, 197 (Verdrag van Lugano).
- Verdrag inzake bedingen van forumkeuze van 30 juni 2005, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (Haags Forumkeuzeverdrag).
- Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, *Pb.L.* 3 januari 1994, afl. 1, 3.
- Convention between the Republic of Tunisia and the Kingdom of Belgium concerning extradition and judicial assistance in civil and commercial matters van 27 april 1989, *United Nations Treaty Series*, vol. 2091, 455.
- Convention on mutual judicial assistance in civil and commercial matters van 12 juni 1970, *United Nations Treaty Series*, vol. 1411, 125.
- Verdrag van Den Haag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken van 15 november 1965, *United Nations Treaty Series*, vol. 658, 163 (Haags Betekeningsverdrag).
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).
- Treaty of Friendship, Commerce and Consular Relations between Germany and the United States of America van 29 oktober 1954, *United Nations Treaty Series*, vol. 273, 3.
- Richtl. EP en Raad nr. 2017/1132, 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, *Pb.L.* 30 juni 2017, afl. 169, 46 (Geconsolideerde Vennootschapsrichtlijn).
- Verord. EP en Raad nr. 655/2014, 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, *Pb.L.* 27 juni 2014, afl. 189, 59.
- Verord. EP en Raad nr. 1215/2012, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1 (Brussel Ibis-Verordening).
- Richtl. Raad nr. 2011/96, 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb.L.* 29 november 2011, afl. 345, 8.
- Verord. EP en Raad nr. 593/2008, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6 (Rome I-Verordening).
- Verord. EP en Raad nr. 1393/2007, 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de betekening en de kennisgeving van stukken), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *Pb.L.* 10 december 2017, afl. 324, 79 (Betekeningsverordening).
- Verord. EP en Raad nr. 864/2007, 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, *Pb.L.* 31 juli 2007, afl. 199, 40 (Rome II-Verordening).

Richtl.Raad nr. 89/666, 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, *Pb.L* 30 december 1989, afl. 395, 36 (Elfde Vennootschapsrichtlijn).

Richtl.Raad nr. 68/151, 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.L*. 14 maart 1968, afl. 65, 8 (Eerste Vennootschapsrichtlijn).

Wetboek 23 maart 2019 van vennootschappen en verenigingen, *BS* 4 april 2019 (WVV).

Wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019.

Wet 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018.

Wet 16 juli 2014 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, *BS* 27 juli 2004 (WIPR)

Wetboek 10 april 1992 van de Inkomstenbelastingen, *BS* 30 juli 1992 (WIB).

Gerechtigd Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967 (Ger.W.).

Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 22 juni 1935.

KB 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, *BS* 13 september 1993.

Bundesverfassung (CH) 18 april 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de#a5>.

Bundesgesetz (CH) 18 december 1987 über das Internationale Privatrecht, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (ZWIPR).

Bundesgesetz (CH) 30 maart 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de) (OR).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (CH) 10 december 1907, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de) (ZGB).

Verordnung (CH) 14 december 1962 über Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622\\_1680\\_1702/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1962/1622_1680_1702/de).

Kreisschreiben (CH) 6 juni 1997, Nr. 6 - Verdecktes Eigenkapital (Art. 65 und 75 DBG) bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, <https://www.swisntaxlaw.ch/datenbank/kreisschreiben-nr-6-verdecktes-eigenkapital/>.

Kreisschreiben (CH) 31 december 1962, Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bunde, [https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben\\_62\\_d.pdf](https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/DBA-Missbrauch/Kreisschreiben_62_d.pdf.download.pdf/Kreisschreiben_62_d.pdf).

Wetboek (NL) 13 juli 2016 van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 2016, 289.

Invoeringswet (NL) 18 juni 2012 vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, *Stb.* 2012, 300.

Handelsregisterwet (NL) 22 maart 2007, *Stb.* 2007, 153 (Handelsregisterwet).

Wet (NL) 28 april 2005 tot wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, *Stb.* 2005, 230.

Wet (NL) 17 december 1997 houdende regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot corporaties, *Stb.* 1997, 699.

Wet (NL) 17 december 1997 op de formeel buitenlandse vennootschappen, *Stb.* 1997, 697 (WFBV).

Wet (NL) 8 oktober 1969 op de vennootschapsbelasting, *Stb.* 1969, 445.

Uitvoeringswet (NL) 25 juli 1959 ter ratificatie van het Verdrag nopens de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van vreemde vennootschappen, verenigingen en stichtingen, *Stb.* 1959, 256

Algemene wet (NL) 2 juli 1959 inzake rijksbelastingen, *Stb.* 1959, 301.

Nederlands Burgerlijk Wetboek (NL) 11 december 1958, *Stb.* 1958, 591 (NBW).

Wet (NL) 22 juni 1950 op de economische delicten, *Stb.* 1950, 574 (WED).

Wetboek (NL) 3 maart 1881 van Strafrecht, *Stb.* 1886, 6.

MB (NL) 3 juni 2014, nr. 2014/3101, *Stcrt.* 2014, 15957.

MB (NL) 12 juni 2014, nr. 2014/3102, *Stcrt.* 2014, 15957.

Handelsregisterbesluit (NL) 18 juni 2008, *Stb.* 2008, 240 (Handelsregisterbesluit).

Corporation Tax Act (UK) 26 maart 2009, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/4/contents>.

Companies Act (UK) 6 november 2006, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

Taxation of Chargeable Gains Act (UK) 6 maart 1992, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/contents>.

Company Directors Disqualification Act (UK) 25 juli 1986, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>.

Insolvency Act (UK) 25 juli 1986, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.

The Companies, Limited Liability Partnerships and Partnerships (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations (UK) 19 februari 2019, <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111178027/contents>.

The Company, Limited Liability Partnership and Business (Names and Trading Disclosures) Regulations (UK) 7 januari 2015, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/17/contents/made>.

The Overseas Companies Regulations (UK) 8 juli 2009, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/1801/contents/made>.

Inführungsgesetz (DE) 21 september 1994 zum Bürgerlichen Gesetzbuche, *BGBI.* I S. 2494; 1997 I S. 1061.

Aktiengesetz (DE) 6 september 1965, *BGBI.* I S. 1089 (AktG).

Einkommensteuergesetz (DE) 16 oktober 1934, *RGBl.* I S. 1005.

Handelsgesetzbuch (DE) 10 mei 1897, *RGBl.* S. 219 (HGB).

Bürgerliches Gesetzbuch (DE) 18 augustus 1896, *RGBl.* S. 195 (BGB).

Gesetz (DE) 20 april 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, *RGBl.* S. 477 (GmbHG).

Bundesministerium der Finanzen (DE) 4 april 2018, Entlastung vom Steuerabzug vom Kapitalertrag bei ausländischen Gesellschaften (§ 50d Abs. 3 EStG), nr. IV B 3 - S 2411/07/10016-14, *BStBl* 2018 I S. 589.

### **Rechtspraak:**

HvJ 20 december 2017, nr. C-504/16 en C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009.

HvJ 25 oktober 2017, nr. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, Polbud.

HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, Kornhaas.

HvJ 10 september 2015, nr. C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, Holterman Ferho.

HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, Vale.

HvJ 5 juli 2012, nr. C-318/10, ECLI:EU:C:2012:415.

HvJ 15 maart 2012, nr. C-292/10, ECLI:EU:C:2012:142, Cornelius de Visser.

HvJ 17 november 2011, nr. C-327/10, ECLI:EU:C:2011:745.

HvJ 2 april 2009, nr. C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225.

HvJ 12 februari 2009, nr. C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83, Deko Marty.

HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio.

HvJ 8 mei 2008, nr. C-14/07, ECLI:EU:C:2008:264, Weiss.

HvJ 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, Cadbury Schweppes.

HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, Marks & Spencer.

HvJ 14 oktober 2004, nr. C-299/02, ECLI:EU:C:2004:620, Europese Commissie/Nederland.

HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138, de Lasteyrie du Saillant.

HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art.

HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering.

HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, Centros.

HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, Daily Mail.

HvJ 12 mei 1998, nr. C-367/96, ECLI:EU:C:1998:222, Kefalas.

HvJ 25 juli 1991, nr. C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320, Factortame.

HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, ECLI:EU:C:1986:308, Segers.

HvJ 3 juli 1986, nr. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284, Lawrie-Blum.

HvJ 12 juli 1984, nr. C-107/83, ECLI:EU:C:1984:270, Klopp.

HvJ 22 februari 1979, nr. C-133/78, ECLI:EU:C:1979:49, Gourdain.

HvJ 22 november 1978, nr. C-33/78, ECLI:EU:C:1978:205, Somafer/Ferngas.

HvJ 15 juli 1964, nr. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Costa/Enel.

Cass. 4 januari 2013, *Pas.* 2013, 20.

Cass. 15 juni 2012, *RW* 2013-14, afl. 5, 171.

Cass. 17 september 2010, *Pas.* 2010, 2302.

Cass. 1 april 2010, *RABG* 2011, 395.

Cass. 14 januari 2010, *Pas.* 2010, 162.

Cass. 6 oktober 2009, AR C.07.0212.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Cass. 26 september 2008, AR C.07.0519.N, *RW* 2009-10, 237.

Cass. 15 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 55.

Cass. 27 mei 1998, *Arr.Cass.* 1998, 616.

Cass. 9 januari 1997, *RW* 1997-98, 811.

Cass. 18 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 844.

Cass. 22 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 211.

Cass. 19 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1279.

Cass. 28 september 1979, *RW* 1979-80, 2193.

Cass. 6 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 8.

Cass. 27 mei 1971, *Arr.Cass.* 1971, 959, Franco-Suisse Le Ski.

Cass. 6 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1082, Brepols.

Luik 28 juni 2007, *TRV* 2009, 750.

Gent 21 maart 2006, AR 2005/AR/2731, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Arbh. Brussel 30 april 1990, *Soc. Kron.* 1991, 77.

Arbh. Brussel 4 oktober 1982, *RW* 1983-84, 872.

Beslagr. Hasselt 18 maart 2014, nr. 13/692/A, onuitg., [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Voorz. Kh. Verviers (KG) 30 juni 2006, *TRV* 2009, 747.

Rb. Aarlen 24 maart 2006, AR 06/77/A, onuitg.

Rb. Turnhout 20 december 2005, RW 2007-08, 115.

Kh. Brussel 26 mei 2005, JT 2005, 559.

Kh. Hasselt 23 februari 2005, AR 04/5068, onuitg.

Voorz. Kh. Brussel (KG) 9 januari 2005, AR 259/2004, onuitg.

Rb. Brussel 9 januari 1985, JT 1985, 166.

Rb. Brussel 14 mei 1976, JT 1977, 119.

Bundesgericht (CH) 31 augustus 2010, nr. 136 I 297, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 7 augustus 2007, nr. 133 I 286, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 28 november 2003, nr. 130 III 58, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 17 december 1991, nr. 117 II 494, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 7 oktober 1982, nr. 108 II 398, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 17 maart 1982, nr. 108 II 122, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 7 maart 1977, nr. 103 II 199, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 16 december 1969, nr. 95 II 442, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Bundesgericht (CH) 30 maart 1965, nr. 91 II 117, <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

Hoge Raad (NL) 20 april 1990, NJ 1991, 560.

Hoge Raad (NL) 19 mei 1950, NJ 1951, 150.

Hoge Raad (NL) 23 maart 1866, W.2718.

Rb. Midden-Nederland (NL) 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2597.

Rb. Zwolle (NL) 4 oktober 1999, NIPR 2000, 219.

Court of Appeal (UK) 10 maart 1997, *Westlaw United Kingdom* 1997, 198, Titan International Inc.

Court of Appeal (UK) 28 juni 1985, *British Company Cases* 1985, 99444, Oriël Ltd.

Court of Appeal (UK) 14 juli 1950, *Westlaw United Kingdom* 1950, 40, Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley.

High Court of Justice (UK) 6 december 2010, *England and Wales High Court* 2010, 3175, Secretary of State v Doffman.

High Court of Justice (UK) 7 april 1993, *British Company Cases* 1993, 833, Seagull Manufacturing Co Ltd.

High Court of Justice (UK) 1 januari 1992, *Westlaw United Kingdom* 1992, 419, Wallace Smith & Co.

High Court of Justice (UK) 2 oktober 1989, *British Company Cases* 1989, 860, Cleveland Museum of Art v Capricorn Art International SA.

High Court of Justice (UK) 20 februari 1987, *British Company Cases* 1987, 160, A Company (No. 00359 of 1987).

High Court of Justice (UK) 4 april 1986, *British Company Cases* 1987, 322, Dawson Print Group Ltd.

High Court of Justice (UK) 21 maart 1972, *Westlaw United Kingdom* 1972, 78, Compania Merabello San Nicholas SA.

High Court of Justice (UK) 8 juni 1886, *Westlaw United Kingdom* 1886, 22, Commercial Bank of South Australia.

High Court of Justice (UK) 13 juni 1884, *Westlaw United Kingdom* 1884, 26, Matheson Bros Ltd.

Bundesgerichtshof (DE) 27 oktober 2008, nr. II ZR 158/06, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7afa1ddecd45b50361b6b3ed78d2d867&nr=45648&pos=0&anz=7>.

Bundesgerichtshof (DE) 7 mei 2007, nr. II ZB 7/06, BGHZ 171, 200.



Bundesgerichtshof (DE) 19 september 2005, nr. II ZR 372/03, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f67f6a8477dacb4f15a8f4f108b5c48d&nr=34013&pos=0&anz=1>.

Bundesgerichtshof (DE) 13 maart 2003, nr. VII ZR 370/98, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=e65a0743c2d61b3d013b1a0a819eb9c0&nr=25771&pos=13&anz=14>.

Bundesgerichtshof (DE) 4 juni 1992, nr. IX ZR 149/91, *BGHZ* 118, 312.

Bundesgerichtshof (DE) 1 juli 1991, nr. II ZR 292/90, *BGHZ* 115, 78.

Bundesgerichtshof (DE) 21 maart 1986, nr. VZR 10/85, *BGHZ* 1997, 269.

Bundesgerichtshof (DE) 5 november 1980, nr. VIII ZR 230/79, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VIII\\_ZR\\_230-79](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VIII_ZR_230-79).

Bundesgerichtshof (DE) 30 januari 1970, nr. V ZR 139/68, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/V\\_ZR\\_139-68](https://www.prinz.law/urteile/bgh/V_ZR_139-68).

Bundesgerichtshof (DE) 11 juli 1957, nr. II ZR 318/55, [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_318-55](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_318-55).

Oberlandesgericht Frankfurt (DE) 19 februari 2008, nr. 20 W 263/07, *Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* 2008, 165.

Oberlandesgericht München (DE) 7 maart 2007, nr. 31 Wx 92/06, *NJW-RR* 2007, 1677.

Oberlandesgericht Hamm (DE) 13 april 1992, nr. 15 W 25/92, *NJW-RR* 1992, 1253.

Oberlandesgericht München (DE) 6 juli 1990, nr. 23 U 2079/90, *NJW-RR* 1990, 1450.

Bayerisches Oberstes Landesgericht (DE) 21 maart 1986, nr. 3 Z 148/85, *NJW* 1986, 3029.

Cass. (FR) 21 januari 2016, nr. 15-10193, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Cass. (FR) 12 mei 1931, *Bull.* 1931, I-82.

### **Rechtsleer:**

#### **Parlementaire stukken:**

MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001.

MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008.

MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/023.

MvT *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2827/001.

MvT *Parl.St.* Senaat BZ 2003-04, nr. 3-27/7.

MvT *Parl.St.* Senaat BZ 2003-04, nr. 3-27/1.

MvT *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 48-1005/1.

Schlussbericht (CH) der Expertenkommission zum Gesetzentwurf Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, *Parl.St.* Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1979, Zürich, Schulthess Polygrafischer Verlag, xv + 360 p.

MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2019-20, nr. 35305/3.

MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2009-10, nr. 32426/3.

MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2003-04, nr. 29524/3.

Nota van wijziging (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, nr. 24139/7.

Nota naar aanleiding van het verslag (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, nr. 24139/6.

MvT (NL) *Parl.St.* Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24141/3.

MvT (NL) *Parl.St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1994-95, nr. 24139/3.

Referentenentwurf (DE) eines Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, *Parl.St.* Bundestag 2008-09, <https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider5/rsw-dokumente/Referentenentwurf-IGR>.

Gesetzentwurf (DE) der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), *Parl.St.* Bundestag 2007-08, nr. 16/6140.

Drucksache (DE) *Parl.St.* Bundestag 2006-07, nr. 16/6140.

Boeken:

- BAUMBACH, A. en HUECK, A., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*, München, Beck, 2019, xxxiv + 2215 p.
- BAYER, W., HOMMELHOFF, P., KLEINDIEK, D. en BUTTER, M., *GmbH-Gesetz Kommentar*, Berlijn, Schmidt, 2009, xxii + 1757 p.
- BELLINGWOUT, J., *Zetelverplaatsing van rechtspersonen – Privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer, Kluwer, 1996, xxi + 510 p.
- BIRDS, J., BOYLE, A.J., CLARK, B., MACNEIL, I., MCCORMACK, G., TWIGG-FLESNER, C. en VILLIERS, C., *Boyle & Birds' Company Law*, Bristol, Jordan Publishing, 2011, xxvi + 1009 p.
- BORG-BARTHET, J., *The governing law of companies in EU law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, xx + 189 p.
- BOUJONG, K., EBENROTH, C.T., JOOST, D. en STROHN, L., *Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: §§ 1-342e*, München, Beck, 2020, lx + 3295 p.
- BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Het nieuwe wetboek vennootschappen en verenigingen: frisse wind of storm op zee?*, Antwerpen, Intersentia, 2019, vii + 76 p.
- BRIGGS, A., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londen, Informa Law, 2015, xc + 898 p.
- BRIGGS, A., LORD COLLINS OF MAPESBURY, L. A., DICKINSON, A., HARRIS, J., MCCLEAN, J. D., MCELEAVY, P., MCLACHLAN, C. en MORSE, C. G. J., *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, II dln., Londen, Sweet & Maxwell, 2012, cccxci, xv, 2385 + liv p.
- BROSENS, L., *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemondialiseerde economie. Een analyse in de context van de Belgische inkomstenbelasting en dubbelbelastingverdragen*, Gent, Larcier, 2018, vi + 812 p.
- CAMPBELL, D., *Enforcement of foreign judgments*, Londen – Hong Kong, Lloyd's of London Press, 1997, xxxiv + 473 p.
- CARRUTHERS, J. M., CHESHIRE, G. C., FAWCETT, J. E. S., FAWCETT, J. J. en NORTH, P., *Private International Law*, Oxford / New York, Oxford University Press, 2008, cxliii + 1390 p.
- CHALMERS, D., DAVIES, G., en MONTI, G., *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 1114 p.
- CORK, K., *Insolvency law and practice: report of the review committee*, Londen, Her Majesty's stationery office, 1982, xvi + 460 p.
- CORNETTE, F., *La notification internationale des actes: thèse en droit international privé*, Parijs, Books on Demand, 2016, 504 p.
- COTIGA, A., *Le droit européen des sociétés*, Brussel, Larcier, 2013, 445 p.
- DAUW, P. en DAUW, E., *Burgerlijk procesrecht*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia 2020, xxxiv + 610 p.
- DAVIES, P.L., MICHELER, E. en WORTHINGTON, S., *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, cxxxviii + 1225 p.
- DAVIES, P.L., MICHELER, E. en WORTHINGTON, S., *Gower's Principles of Modern Company Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, cxiv + 1343 p.
- DE GEYTER, S., DE POORTER, I. en LEROUX, E., *Delegatie en taakverdeling in de NV*, Gent, Larcier, 2016, xi + 249 p.
- DE GROOTE, B., BRULOOT, D., en DE CORTE, R., *Privaatrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, xxxi + 447 p.
- DE WULF, H., *Cursus vennootschappen en verenigingen - algemeen deel*, onuitg. Cursus UGent, 2016, xiv + 256 p.
- DEBETS, W., *De papieren onderneming: fraude met rechtspersonen*, IJmuiden, Vermande, 1987, 244 p.
- DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, xii + 615.
- DIRIX, E., *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven, Acco, 2010, 110 p.
- DUTOIT, B., *Droit international privé Suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel – Frankfurt, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 581 p.

- EIDENMÜLLER, H., ENGERT, A., REHBERG, M. en REHM, G.M., *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, München, Beck, 2004, xxv + 395 p.
- FLEISCHER, H. en GOETTE, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1-34*, München, Beck, 2018, xliii + 2862 p.
- FRADA DE SOUSA, A., "Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio", in *Jean Monnet Working Paper Series*, New York, New York University School of Law, 2009, 82 p.
- FURRER, A., GIRSBERGER, D., SIEHR, K. en BUHR, A., *Schweizerisches Privatrecht 1: Allgemeine Lehren*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, lxxiii + 395 p.
- GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E., SIEMS, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, München, Beck – Hart – Nomos, 2019, xx + 770 p.
- GHANDCHI, J., *Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG: Haftung für ausländische Gesellschaften*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, 127 p.
- GIRVIN, S., FRISBY, S. en HUDSON, A., *Charlesworth's company law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, cxix + 836 p.
- GOETTE, W. en HABERSACK, M., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 7: SE-VO, SEBG*, München, Beck, 2021, 1200 p.
- GROSSFELD, B. en VON STAUDINGER, J., *Internationales Gesellschaftsrecht*, Berlijn, Sellier - de Gruyter, 1998, xix + 272 p.
- HÄUBLEIN, M. en HOFFMANN-THEINERT, R., *NomosKommentar: HGB*, München, Nomos, 2017, 2576 p.
- HAY, P., *Advanced Introduction to Private International Law and Procedure*, Northampton MA, Edward Elgar, 2018, 147 p.
- HEINI, A., KELLER, M., SIEHR, K., VISCHER, F. en VOLKEN, P., *IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, xxiv + 1718 p.
- KESSLER, W., KRÖNER, M. en KÖHLER, S., *Konzernsteuerrecht*, München, Beck, 2018, lxii + 1455 p.
- KOSTKIEWICZ, J., *Grundriss der schweizerischen Internationalen Privatrechts*, Bern, Stämpfli Verlag, 2012, xxiv + 708 p.
- KRAMER, X.E. en VERHAGEN, H.L.E., *Asser 10-III Internationaal vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, lxxxv + 827 p.
- KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 367 p.
- KRUGER, T. en VERHELLEN, J., *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 560 p.
- KRÜGER, W. en RAUSCHER, T., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 3: §§ 946-1120, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht*, München, Beck, 2017, l + 2395 p.
- LANG, M., AIGNER, H.-J., SCHEUERLE, U. en STEFANER, M., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, Den Haag, Kluwer, 2004, 653 p.
- LANZIUS, T., *Anwendbares Recht und Sonderanknüpfungen unter der Gründungstheorie*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 449 p.
- LENAERTS, K., en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, xxxiv + 759 p.
- LOCHER, P., *System des schweizerischen Steuerrechts*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2002, xxxviii + 554 p.
- MARESCEAU, K., *De nieuwe vennootschapswet – Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2019, ix + 642 p.
- MARESCEAU, K., *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Mortsel, Intersentia, 2014, xxi + 544 p.
- MICHIELS, D., *Uitvoerend onroerend beslag en rangregeling*, Mechelen, Kluwer, 2013, vii + 214 p.
- MYSZKE-NOWAKOWSKA, M., *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, 2014, xiii + 291 p.
- OBERSON, X. en HULL, H.R., *Switzerland in international tax law*, Amsterdam, IBFD, 2011, xxiv + 432 p.
- PANTHEN, T., *Der "Sitz"-Begriff im internationalen Gesellschaftsrecht*, Frankfurt, Peter Lang, 1988, xxvii + 327 p.
- PASCHALIDIS, P., *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, xxxvi + 285 p.
- PRINZ, U. en WINKELJOHANN, N., *Beck'sches Handbuch der GmbH*, München, Beck, 2021, lxxiv + 1630 p.

- RAMMELOO, S., *Corporations in Private International Law – A European Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2001, xlvii + 349 p.
- REIK, A., *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen - Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Stuttgart, 2001, 351 p.
- REYMOND, J.-A., *De l'autre côté du miroir: études récentes*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 123 p.
- SCHMIDT, K., *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand §§ 1-104a*, München, Beck, 2021, xxxii + 1744 p.
- SCHNYDER, A. en LIATOWITSCH, M., *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2006, xli + 409 p.
- SCHNYDER, A., *Das neue IPR-Gesetz: eine Einführung in das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationalen Privatrecht (IPRG)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, xv + 161 p.
- SCHWARZ, J., *Tax treaties: United Kingdom law and practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 2002, lviii + 287 p.
- SILBERMAN, L.J. en FERRARI, F., *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Cheltenham – Northampton MA, Edward Elgar, 2017, xix + 1002 p.
- SPINDLER, G. en STILZ, E., *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2: §§ 150-410, SpruchG, SE-VO*, München, Beck, 2019, xlvi + 2468 p.
- STRIKWERDA, L. en SCHAAFSMA, S.J., *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, xix + 419 p.
- TAELEMAN, P., *Syllabus Burgerlijk Procesrecht*, onuitg. Cursus UGent, 2018, 358 p.
- THIRIAR, P., VANLERBERGHE, B., LAENENS, J., SCHEERS, D. en RUTTEN, S., *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, xxviii + 969.
- VANDEBUSSCHE, W., *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, xxx + 812 p.
- VAN DE WOESTEYNE, I., *Fiscaal recht in essentie*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2019, xxvi + 428 p.
- VAN DE WOESTEYNE, I., *Handboek vennootschapsbelasting 2020-2021*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, xxv + 611 p.
- VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1989, xxi + 435 p.
- VAN MIERLO, A.I.M en VAN NISPEN, C.J.J.C., *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, xxvi + 2972 p.
- VLAS, P. en ZILINSKY, M., *Sdu Commentaar: Internationaal Privaatrecht (Boek 10 BW)*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2020, 467 p.
- VLAS, P., *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2009, 253 p.
- VLAS, P., *Rechtspersonen*, Apeldoorn - Antwerpen, Maklu, 2017, 275 p.
- VOGEL, K., *On double taxation conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation of income and capital with particular reference to German treaty practice*, Deventer, Kluwer, 1997, xxxviii + 1688 p.
- WALTERS, A. en DAVIS-WHITE, M., *Directors' disqualification & insolvency restrictions*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, cii + 1072 p.
- WOUTERS, J., *Het Europese vestigingsrecht voor ondernemingen herbekeken: een onderzoek naar de grondslagen, draagwijdte en begrenzingen van de vrijheid van vestiging van ondernemingen in de Europese Unie*, Katholieke Universiteit Leuven, 1996, xxiv + 876 p.
- WUISMAN, I., *Freedom of Establishment for Companies In Europe*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2019, vi + 128 p.
- X, *Practical handbook on the operation of the Hague Service Convention*, Den Haag, The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2016, liii + 251 p.
- ZIMMER, F. en GASSNER, W., *Form and substance in tax law - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Kluwer law international, 2002, 669 p.

## Bijdragen in boeken:

- BAMBUST, I., "De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid", in PERTEGAS, M., BRIJS, S. en SAMYN, L. (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, 1-48.
- BAMBUST, I., "Du versiculet au versicule – la transmission européenne des documents judiciaires" in DE LEVAL, G. en CANDELA SORIANO, M. (eds.), *Espace judiciaire européen: acquis et enjeux futurs en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, 175-214.
- BEAUMONT, P. en WALKER, L., "Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project" in SILBERMAN, L.J. en FERRARI, F. (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Cheltenham – Northampton MA, Edward Elgar, 2017, 759-791.
- BROECKX, K., "Commentaar bij art. 1580bis Ger.W." in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 1999, losbl.
- BROWN, N.L., "Is there a general principle of abuse of rights in European Community Law?" in CURTIN, D. en HEUKELS, T. (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, 2 dln., II, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 511-525.
- COOPER, L.A., "International Service of Process by Mail under the Hague Service Convention", *Michigan Journal of International Law* 1992, afl. 3, 698-719.
- CORNELIS, L. en FRANÇOIS, A., "De (restanten van) bestuurdersaansprakelijkheid", in DE WULF, H. en WYCKAERT, M. (eds.), *Het WVV doorgelicht*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2021, 333-378.
- COUWENBERG, I., "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in ALLEMEERSCH, B. en KRUGER, T. (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2015, 139-184.
- D'HUART, V., "Le domicile, une notion plurielle" in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2001, losbl.
- DASSER, F., "Der Durchgriff im Internationalen Privatrecht: Ein Beitrag zur Diskussion über den positiven und den negativen Ordre public" in BREITSCHMID, P. (ed.), *Grundfragen der juristischen Person: Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag*, Berlin, Stämpfli Verlag AG, 2007, 35-49.
- DE BANDT, P., "Artikel 54 VWEU" in STEENNOT, R., STRAETMANS, G., STUYCK, J., VANHEES, H., en WYMEERSCH, E. (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, losbl.
- DE LEVAL, G. en LEBOIS, M., "Signifier en Europe sur la base du Règlement 1348/2000; bilan après un an et demi d'application" in X, *Imperat Lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 261-281.
- DE LEVAL, G. en LEBOIS, M., "Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000" in VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 169-192.
- DE PAEPE, J. en DE JAEGER, T., "Een constructief kritische analyse van IOS" in Taelman, P. en ALLEMEERSCH, B. (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 215-243.
- DE WULF, H. en MARESCHEAU, K., "Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in de EU: Wat kan en wat kan nog niet na de recentste arresten van het Hof van Justitie?" in DE BROE, L. en WYCKAERT, M. (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 11-46.
- DE WULF, H. en VAN DEN STEEN, L., "Enkele IPR-problemen uit het economisch recht: het mogelijke conflict tussen lex concursus en de lex societatis, de effecten op rekening, en Europees getinte class actions in de VS" in ERAUW, J. en Taelman, P. (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 389-484.
- DE WULF, H., "Commentaar bij art. 59 W. Venn.", in BRAECKMANS, H., BAERT, P., BLOMMAERT, D. en CERFONTAINE, J. (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl.
- DE WULF, H., "Commentaar bij art. 81-83 W. Venn.", in BRAECKMANS, H., BAERT, P., BLOMMAERT, D. en CERFONTAINE, J. (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl.
- FELTKAMP, R., "De bijkantoren", in BYTTEBIER, K., FELTKAMP, R. en FRANÇOIS, A., *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 127-150.
- GIELEN, P. en VANFRAECHEM, L., "Betekening" in ALLEMEERSCH, B. en KRUGER, T. (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 225-252.

- GOOIJER, J., "Vestiging van (tussen) houdstervenootschappen in Nederland: substancevoorwaarden in belastingverdragen?" in *Substance en de Nederlandse houdstervenootschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 21-38.
- JENNÉ, F. en DE BIE, E. "Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?", in WYCKAERT, M. en DE BROE, L. (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 47-98.
- JUNG, M.R., "Switzerland" in VAN WEEGHEL, S. en DE BROE, L. (eds.), *Tax Treaties and Tax Avoidance: Application of Anti-avoidance Provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 773-792.
- KIENLE, F., "Schnittstellen des internationalen Gesellschafts- und Insolvenzrechts" in SÜß, R. en WACHTER, T. (eds.), *Handbuch des internationalen GmbH-Rechts*, Bonn, Zerb, 2011, 137-214.
- KLEIN, F.E., "Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG", in ENGLERT, C. (ed.), *Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 83-100.
- LAGAE, J.-P., "De migratie van vennootschappen en de Belgische inkomstenbelasting" in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1031-1050.
- MARESCEAU, K., "Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer" in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 203-238.
- MORTON, P. en SYKES, L., "United Kingdom" in VAN WEEGHEL, S. en DE BROE, L. (eds.), *Tax treaties and tax avoidance: application of anti-avoidance provisions - Cahiers de droit fiscal international*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 805-825.
- PEETERS, J., "Commentaar bij art. 57 W. Venn." in BRAECKMANS, H., BAERT, P., BLOMMAERT, D. en CERFONTAINE, J. (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2003, losbl.
- SMETS, A. en VOLDERS, B., "Commentaar bij art. 1 Verordening nr. 1384/2000" in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2004, losbl.
- SMETS, A., "Commentaar bij art. 40 Ger.W.", in X (ed.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 2003, losbl.
- SNIJDER-KUIPERS, B., "Handelsregisterbesluit 2008" in BULTEN, C.D.J., LEIJTEN, A.F.J.A. en LENNARTS, M.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 1671-1714.
- SØRENSEN, K. E., "Disqualifying Directors in the EU" in BIRKMOSE, H.S., NEVILLE, M. en SØRENSEN, K.E. (eds.), *Boards of directors in European companies: reshaping and harmonising their organisation and duties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013, 327-347.
- TILLEMANN, B. en VAN DAMME, N., "Betekening van een proceshandeling aan een vennootschap", in TILLEMANN, B. en VAN DAMME, N. (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 199-282.
- TILLEMANN, B., VAN DAMME, N. en DEWAELE, K., "Optreden in rechte van de vennootschaprechtspersoon", in TILLEMANN, B. en VAN DAMME, N. (eds.), *Recht en onderneming - Procehandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 355-426.
- TIMMERMANS, C., "Europeesrechtelijke erkenning van pseudo-buitenlandse vennootschappen" in SLAGTER, W. (ed.), *Tot vermaak van Slagter: feestbundel aangeboden aan Prof. Mr. W.J. Slagter ter gelegenheid van zijn 65ste verjaardag*, Deventer, Kluwer, 1988, 321-331.
- VANHEUKELEN, C., "Taalproblematiek bij de betekening aan een buitenlandse bestemming", in PERTEGAS, M., BRIJS, S. en SAMYN, L. (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2008, 49-75.
- VANHEUKELEN, C., "Le Règlement 1348/2000 - Analyse et évaluation par un praticien du droit" in DE LEVAL, G. en STORME, M. (eds.), *Le Droit Processuel & Judiciaire Européen - Het Europees Gerechtigd Recht & Procesrecht*, Brussel, Die Keure, 2003, 195-236.
- VAN DER STOK, E.B., "Substance voor houdstervenootschappen: de rullingpraktijk" in *Substance en de Nederlandse houdstervenootschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 39-46.
- VAN SCHEL, S., MAES, B. en CLIJMANS, N., "Regels van het geding en van de rechtspleging" in Taelman, P. en Allemeersch, B. (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2019, 35-95.
- VAN SOLINGE, G., "Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen" in BULTEN, C.D.J., LEIJTEN, A.F.J.A. en LENNARTS, M.L. (eds.), *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 1795-1812.

VON HEIN, J., "Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche" in *Münchener Kommentar zum BGB: Band 12: Internationales Privatrecht I*, München, Beck, 2020, afl. 8, lvi + 2474 p.

WAUTELET, P., "Le Règlement 1348/2000 – Etude des règles européennes de transmission des documents judiciaires" in *Colloquium 'European Civil Procedure – an introduction*, <https://www.era.int/>, 48 p.

### Verzamelwerken:

RPDB, v° *Scellés - Sociétés*, nr. 3101.

### Bijdragen in tijdschriften:

BAKKER, K.J. en RENSEN, G.C.J., "Grensoverschrijdende omzetting in de praktijk", *WPNR* 2016, afl. 7116, 593-601.

BALTHASAR, S., "Gesellschaftsstatut und Gläubigerschutz: ein Plädoyer für die Gründungstheorie", *RIW* 2009, 221-227.

BAYER, W., "Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen", *BB* 2003, 2357-2366.

BAYER, W. en SCHMIDT, J., "Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn", *ZHR* 2009, 735-774.

BAYER, W. en SCHMIDT, J., "Gewerbeverbot des directors einer Ltd. als Eintragungshindernis für eine Zweigniederlassung", *Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht* 2007, afl. 10, 707-710.

BOSCHMA, H., LENNARTS, L. en SCHUTTE-VEENSTRA, H., "Het nieuwe Belgische vennootschapsrecht door de ogen van de Noorderburen", *TRV* 2019, afl. 4, 359-392.

BRIERS, T., "De nieuwe Betekendingsverordening: bestemming bereikt of "return to sender"?", *JF* 2010-11, 661-683.

BRULOOT, D., DE WULF, H., MARESCEAU, K. en VAN COILLIE, L., "Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten", *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 222-238.

CLOTTENS, C., "Noot onder Hof van Justitie 30 september 2003: Vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing na het arrest Inspire Art: Is the sky the limit(ed)?", *TRV* 2006, afl. 8, 686-689.

CLOTTENS, C., "Vertegenwoordigingsmacht van (leden van) organen van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid na publicatie van hun onregelmatige benoeming", noot onder Brussel 16 september 2013, *TRV* 2014, afl. 3, 298-307.

COMBET, M., "Le droit d'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne ou le mythe de la concurrence normative", *RAE-LEA* 2015, afl. 4, 795-802.

CORBISIER, I., "Arrêt Polbud de la CJUE: de la créature de droit national au sujet de droit de l'Union européenne", *TRV* 2018, 135-137.

CULOT, H. en VAN GERVEN, D., "(Kroniek) Vennootschapsrecht – (Chronique) Droit des sociétés 2018-2019", *TRV-RPS* 2019, afl. 6, 624-660.

DÄUBLER, W. en HEUSCHMID, J., "Cartesio und MoMiG – Sitzverlagerung ins Ausland und Unternehmensmitbestimmung", *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2009, 493-496.

DAVIES, D. en HOPT, K., "Corporate Boards in Europe – Accountability and Convergence", *The American Journal of Comparative Law* 2013, afl. 61, 301-375.

DELFOSSÉ, G., "L'instrument multilatéral: petit guide à destination de l'utilisateur", *RGFCP* 2017, afl. 7-8, 15-39.

DESCHUYTENEER L. en VERHELLEN J., "Brexit en de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken – laatste ontwikkelingen", *SEW* 2020, afl. 6, 388-391.

DE WULF, H., MARESCEAU, K. en VANHULLE, H., "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting: duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *TBH* 2018, 1216-1235.

DE WULF, H., "Kornhaas: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurdersaansprakelijkheidsregelen", *TBH* 2016, afl. 5, 435-448.

DE WULF, H., "Noot onder HvJ 30 september 2003, nr. C167/01, Inspire Art." *TBH* 2004, afl. 1, 90.

DE WULF, H., "Hof van Justitie 5 november 2002 (C-208/00, "Überseering"): Impliceert vrijheid van vestiging het einde van de werkelijke zetelleer?", *TBH* 2003, afl. 1, 96-97.

- DRURY, R., "The Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the "Delaware Syndrome"", *Cambridge Law Journal* 1998, 165-194.
- EBKE, W., "The "Real Seat" Doctrine in the Conflict of Corporate Laws", *The International Lawyer*, 2002, afl. 3, 1015-1037.
- EIDENMÜLLER, H. en REHBERG, M., "Umgehung von Gewerbeverboten mittels Auslandsgesellschaften", *Neue Juristische Wochenschrift* 2008, afl. 1, 28-31.
- FALLON, M., "L'attractivité internationale comme moteur des projets de loi sur la BIBC et sur le futur Code des sociétés et associations au regard du droit international privé", *TBH* 2019, 7-51.
- HIJINK, J.B.S., "Grensoverschrijdende verplaatsingen van vennootschappen na Cartesio: enige juridische, fiscale en beleidsmatige overpeinzingen", *Ondernemingsrecht* 2010, afl. 9, 371-383.
- HINNEKENS, L., "De basis- en brievenbusvennootschap in het Belgische belastingrecht", *AFT* 1983, afl. 4, 85-98.
- HUIZINK, J.B., "Het einde van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen", *TVL* 2003, 289-290.
- KRAMER, X.E., "Naar een effectievere grensoverschrijdende betekening van stukken: de nieuwe Betekeningsverordening", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2008, afl. 6, 172-178.
- KRUGER, T., "Wanneer is een zaak "internationaal" voor het Europese IPR?", *TBH* 2006, afl. 9, 941-949.
- LEACOCK, S., "Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience Over Logic", *DePaul Business and Commercial Law Journal* 2006, afl. 1, 67-104.
- LENAERTS, K., "De Unierechter, pleitbezorger voor de strijd tegen rechtsmisbruik in belastingzaken", *TFR* 2020, 743-758.
- LEROY, E., "Repenser le formalisme", *RCJB* 2003, 325-372.
- LOOIJESTIJN-CLEARIE, A., "Brexit en de vrijheid van vestiging van vennootschappen", *SEW* 2020, afl. 6, 297-307.
- MAISTO, G. en PISTONE, P., "A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1", *ET* 2008, 503-513.
- MARESCEAU, K., "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartesio en Vale", *RDC-TBH* 2013, afl. 4, 231-255.
- MARIAN, O., "Jurisdiction to tax corporations", *Boston College Law Review* 2013, afl. 4, 1613-1665.
- MATSCHER, F., "Sprache der Auslandszustellung und Art. 6 EMRK", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1999, afl. 4, 274-276.
- MEEUSEN, J., "De werkelijke zetelleer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen - Analyse van het arrest Überseering van het hof van justitie", *TRV* 2003, afl. 2, 95-127.
- NIJS, S., "Van werkelijke naar statutaire zetelleer in het WVV: status questionis?", *Nieuwsbrief Notariaat* 2020, afl. 10, 1-9.
- PEETERS, B., "De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking?", *AFT* 2010, afl. 3, 4-42.
- PORTERFIELD, E., "Too much process, not enough service: international service of process under the Hague Service Convention", *Temple Law Review* 2014, afl. 2, 331-368.
- PRENTICE, D., "The Incorporation Theory – The United Kingdom", *European Business Law Review* 2003, afl. 6, 631-642.
- RAMMELOO, S., "Vrij verkeer van rechtspersonen in Europa na HvJ EG Inspire Art Ltd.: zetelleercontroverse beslecht!", *NIPR* 2004, afl. 3, 283-295.
- RAMMELOO, S., "The Long and Winding Road towards Freedom of Establishment for Legal Persons in Europe", *MJ* 2003, afl. 2, 169-197.
- SCHEERS, D., "Woonplaatswijziging tijdens de procedure", *TBBR* 2000, 675-679.
- SCHUTTE-VEENSTRA, J.N., "Noot onder HvJ EG, 09-03-1999, nr. C-212/97: Centros", *Ondernemingsrecht* 1999, afl. 8, 229.
- SCHÜTZE, R.A., "Übersetzungen im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht - Probleme der Zustellung", *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2006, 352-356.
- SIMONART, V., "L'application du droit belge aux sociétés constituées dans un autre état de la communauté et, en particulier, aux Limited", *RPS* 2008, afl. 2, 111-206.



- SUJECKI, B., "Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van de betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie", *NIPR* 2007, afl. 3, 229-240.
- SZYDŁO, M., "Directors' duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after Kornhaas", *Common Market Law Review* 2017, afl. 54, 1853-1866.
- TRAUTRIMS, C., "Geschichte und Bedeutung von Sitz- und Gründungstheorie im deutschen Recht", *ZHR* 2012, 435-455.
- VAN CROMBRUGGE, S., "Het realiteitsbeginsel in het internationaal fiscaal recht", *RPS-TRV* 2021, afl. 1, 12, nr. 15.
- VANLERSBERGHE, P., "De betekening aan de verblijfplaats", *AJT* 2000-01, 741-744.
- WAQAS, M., "Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries", *Journal of Applied Environmental and Biological Sciences* 2014, afl. 4, 145-149.
- WILLIAMS, R., "Disqualifying Directors: A Remedy Worse than the Disease?", *Journal of Corporate Law Studies* 2007, afl. 2, 213-242.
- WOUTERS, J., "Private international law and companies' freedom of establishment", *European Business Organization Law Review* 2001, 101-139.
- WYMEERSCH, E., "The Transfer of the Company's Seat in European Company Law", *ECGI Law Working Paper N° 08/2003*, 2003, 1-36.
- ZILINSKY, M., "Bestuurdersaansprakelijkheid in het IPR: tussen het IPR-vennootschapsrecht en het IPR-onrechtmatige daadsrecht", *JBN* 2012, afl. 23, 12-14.

#### Doctoraatsproefschriften en masterproeven:

- DISTER, W., *Is het "Time Over" voor de Werkelijke Zetelleer in het Internationaal Vennootschapsrecht?*, onuitg. masterproef Rechten Universiteit Antwerpen, 2018, <https://www.scripriebank.be/sites/default/files/thesis/2018-09/Thesis%20Wouter%20Dister%202018.pdf>.
- GEERNAERT, L., *De inkomstentoekening aan personen in het internationaal fiscaal recht: de negatie van tussenentiteiten*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/271/RUG01-002163271\\_2014\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/271/RUG01-002163271_2014_0001_AC.pdf).
- HANSENS, H., *De woonplaats van vennootschappen: invloed voor de inkomstenbelastingen?*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2019, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535\\_2019\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/782/535/RUG01-002782535_2019_0001_AC.pdf).
- HEREMAN, J., *Maatregelen in de strijd tegen belastingparadijzen*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2017, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438\\_2017\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/438/RUG01-002349438_2017_0001_AC.pdf).
- SAMYN, L., *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2013, lxxi + 472 p.
- TERRENS, T., *IPR van de bestuurdersaansprakelijkheid*, onuitg. masterproef Rechten Ugent, 2018, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/262/RUG01-002479262\\_2018\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/262/RUG01-002479262_2018_0001_AC.pdf).

#### Elektronische bronnen:

- CALDOW, F., EWING, F., LANGLEY, J. en MATTHEWS, R., "UK accession to Lugano Convention to be decided within weeks", 2021, <https://www.jdsupra.com/legalnews/uk-accession-to-lugano-convention-to-be-4131419/> (consultatie 20 april 2021).
- COONAN, M., BARTON, S., LAWLESS, J. en BOLLARD, B., "UK Application to Join Lugano Convention following Brexit: An Update", 2021, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=82d63f4b-f470-4c7a-acf4-9bec870a8140> (consultatie 11 mei 2021).
- DLA PIPER, "Guide to Going Global – Corporate, Full Handbook", 2021, <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=26-public-disclosure-of-identity> (consultatie 18 april 2021).
- KRIŠTO, I.K. en THIRION, E., (European Parliamentary Research Service), "An overview of shell companies in the European Union", 2018, [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS\\_STUD\\_627129\\_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS_STUD_627129_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf) (consultatie 14 maart 2021).

- KROEZE, M.J., VAN DE BUNT, H.G., VAN DER VORM, B., VAN KONINGSVELD, T.J., VAN WINGERDE, C.G., WEZEMAN, J.B. en ZONNENBERG, A., "Misbruik van buitenlandse rechtspersonen", 2007, <https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/73366.pdf> (consultatie 10 maart 2021).
- LEHMANN, M., "UK Applies for Accession to Lugano Convention", 2020, <https://eapil.org/2020/04/25/uk-applies-for-accession-to-lugano-convention/> (consultatie 20 april 2021).
- RAGHUVANSHI, R., en VAIDYA, N., "Applicability of Doctrine of Ultra Vires on Companies", 2010, <https://ssrn.com/abstract=1558971> (consultatie 21 maart 2021).
- X, "Nationale omzetting", *s.d.*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/NIM/?uri=CELEX:31989L0666> (consultatie 5 april 2021).
- X, "Status table - 41: Convention of 2 July 1919 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters", 2021, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (consultatie 11 mei 2021).